Das herrenlose Grundstück,

seine privatrechtlichen und prozeßrechtlichen Schicksale.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Straßburg i. E.

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

eingereicht von

Arnold Schloemann

aus Karlsruhe in Baden.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1913.

Referent: Professor Dr. W. Kisch.

Meinem Großvater
Professor Dr. Andreas Heusler in Basel
in Verehrung zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	Einleitung	1
§ 1.	Gründe der Herrenlosigkeit	3
§ 2.	Das Eigentum	17
§ 3.	Der Besitz	35
§ 4.	Bestandteile, Zubehör und Früchte	43
§ 5.	Dingliche Rechtsbeziehungen des Grundstückes	49
§ 6.	Obligatorische Rechtsbeziehungen des Grundstückes	85
§ 7.	Die Vertretung des Grundstückes nach den §§ 58 und 787 ZPO.	106
§ 8.	Die Vertretung des Grundstückes außerhalb des Prozesses	123
§ 9.	Der Derelinquent	132
§ 10.	Der Aneignungsberechtigte	142
§ 11.	Aufhören der Herrenlosigkeit	155
	Anhang: Ähnliche Fälle	164

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548002_0063

Literaturverzeichnis.

Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung. Berlin 1901.

Altmann, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin 1904.

Arndts, C. R., von Arnesberg, Lehrbuch der Pandekten. Stuttgart 1883.

Auerbach, Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes. In den Rostocker rechtswissenschaftlichen Studien Bd. 3 Heft 3. Leipzig 1905.

Badstübner, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1902.

v. Baron, Pandekten. Leipzig 1872.

Baum, Das schwebende und das widerrufliche Eigentum. Diss. Berlin 1896.

Bekker, Zur Lehre vom Rechtssubjekt. In Jherings Jahrbüchern. Bd. 12. Jena 1873.

Bendix, Der sogen. Verzicht auf das Eigentum an Grundstücken Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 32.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. Berlin 1865.

Biermann, Sachenrecht. Berlin 1903.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. Erlangen 1884.

v. Buchka, Mecklenburgisches Landesprivatrecht. Halle 1905.

v. Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des gemeinen Rechts. Berlin 1889.

Burckhard in Glücks Kommentar, Serie der Bücher 39 u. 40, Bd. 2. Erlangen 1875.

Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentiert von Reichsgerichtsräten. Nürnberg und Leipzig 1910.

Caspers, Erlaß und Verzicht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Straßburg 1904.

Catuneanu, Die Rechtslage des aufgegebenen Grundstücks. Berlin Diss. 1912.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1900.

Crome, Juristische Natur der Miete. In Jherings Jahrbüchern Bd. 37.

v. Czyhlarz, De adquirendo rerum dominio. In Glücks Kommentar Bücher 41 u. 42. Erlangen 1887.

Demolombe, Cours de Code Napoléon. Bd. 13. Paris 1862.

Dernburg, Pandekten. Berlin 1900.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechtes. Halle 1884.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Halle 1901 und 1905.

Dorner-Seng, Badisches Landesprivatrecht. Halle 1906.

Eccius, Zur Frage von der Dinglichkeit der Miete und Pacht. In Gruchots Beiträgen Bd. 46 S. 572.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1903/04.

Ehrenberg, Versicherungsrecht. Leipzig 1893.

Enneccerus, Kommentar. Allgemeiner Teil. Marburg 1909.

Fink, Die rechtliche Natur der Aufgabe des Eigentums nach bürgerlichem Recht. Diss. Bromberg 1904.

Fischer, Recht und Rechtsschutz. Berlin 1889.

Fischer, Sachenrecht. Vorträge über den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. München 1904.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Berlin 1902.

Fitting, Über den Begriff der Rückziehung. Erlangen 1856.

Förster-Engelmann, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1902.

Förtsch, Vergleichende Darstellung des code civil und des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897.

Fuchs, August, Vormundschaftsrecht. München 1909.

Fuchs, Eugen, Grundbuchrecht. Berlin 1903.

Fuchs, Eugen, Probleme des Sachenrechts. In Gruchots Beiträgen Bd. 46.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1904.

Gerber, System des deutschen Privatrechts. Jena 1878.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1905.

Girard-Mayr, Geschichte und System des römischen Rechts. 1908.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Teil 6 u. 10. Erlangen 1800 und 1808.

Grohmann, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Leipzig 1899.

Güthe, Grundbuchordnung. Berlin 1913.

Habicht, Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Jena 1901.

Hager-Bruck, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Berlin 1913.

Heinsheimer, Grundstücksverzicht wegen drohender Zwangsversteigerung. In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1910.

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903 und 1907.

Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1912.

Hesse, Deutsches Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1885.

Hopmann, Die Einwirkung der durch den Besteller eines Bauwerks erfolgenden Veräußerung des Baugrundstückes auf den durch Vormerkung an dem Baugrundstück gesicherten Anspruch des Bauhandwerkers aus § 648 BGB. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 30. 1907.

Jaeckel, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin 1901.

Jaeger, Konkursordnung. Berlin 1902.

Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses. Berlin 1905.

Jhering, Über den Grund des Besitzschutzes. Jena 1869.

Jhering, Passive Wirkung der Rechte. In Jherings Jahrbüchern Bd. 10.

Jhering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Leipzig 1900.

Josef, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag. Berlin 1908.

v. Keller, Pandekten. Leipzig 1861.

Kisch, Elsaß-lothringisches Landesprivatrecht. Halle 1905.

Kleinfeller, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. Berlin 1905.

Kloß, Sächsisches Landesprivatrecht. Halle 1904.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1904.

Kohler in Holtzendorffs Enzyklopädie.

Kranichfeld, Die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken und deren Folgen. Diss. Leipzig 1908.

Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht. Göttingen 1845.

Krech, Die Rechte an Grundstücken nach dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1889.

Kretzschmar, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1906.

Kretzschmar, Das Eigentum an Grundstücken. Im Sächsischen Archiv Bd. 12. Leipzig 1902. (Die in Betracht kommenden S. 547—550 finden sich auch im vorherigen zu § 928, weshalb sie nicht besonders zitiert wurden.)

Kretzschmar, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung. Leipzig 1904.

Krückmann, Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtsschein in der Theorie des gemeinen Rechts. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 108. Tübingen 1912.

Kuhlenbeck, Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1899.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1904.

Lenel, Parteiabsicht und Rechtserfolg. In Jherings Jahrbüchern Bd. 19.

Lenhard, Die Eigentumsaufgabe von Grundstücken, die Eigentümerhypothek, ihr Verhältnis zueinander. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 35.

Leonhard, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einfluß auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. Berlin 1900.

Männer, Das Recht der Grundstücke. München 1899.

Manigk, Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. In den Studien zur Erklärung des bürgerlichen Rechts Heft 5. Breslau 1901.

Manigk, Die Voraussetzungen des Eigenbesitzes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Im Archiv des bürgerlichen Rechts Bd. 25 1904.

Materialien zu den Reichsjustizgesetznovellen. Berlin 1898.

Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Privatrechts. Bonn 1840 u. 1855.

Meisner, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Breslau 1899—1901.

Mittelstein, Das Hypothekenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hamburg 1898.

Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reiches. Berlin 1900.

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Landshut 1830.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

Niedner, Das Einführungsgesetz. Berlin 1901.

Nöldecke, Hamburgisches Landesprivatrecht. Halle 1907.

Nürck, Sachenrecht des Reiches und Elsaß-Lothringens.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Berlin 1904.

Oberneck, Die Eigentümerhypothek usw. In Gruchots Beiträgen Bd. 47.

Oertmann, Bayrisches Landesprivatrecht. Halle 1904.

Pagenstecher, Die römische Lehre vom Eigentum. Heidelberg 1857.

Peiser, Die Zwangsverwaltung an Grundstücken. Berlin 1900.

Pernice, Labeo. Bd. 1. Halle 1873.

Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Lahr 1904—1906.

Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung. Lahr 1900.

Philler, Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

Philler, Vorlesungen über das Bürgerliche Gesetzbuch. Leipzig 1899.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.

Predari, Grundbuchordnung. Berlin 1904.

Puchta, Kursus der Institutionen. Leipzig 1851.

Puchta, Pandekten. Leipzig 1850.

Reinke, Zivilprozeßordnung. Berlin 1910.

Rossel et **Mentha,** Manuel du droit civil suisse. Lausanne o. J.

v. Roth, System des deutschen Privatrechtes. Tübingen 1886.

v. Roth-Becher, Bayrisches Zivilrecht. 1880—1898.

Schlesier, Der Eigentumserwerb an herrenlosem Lande. Diss. Berlin 1895.

Schloßmann, Über den Begriff des Eigentums. In Jherings Jahrbüchern Bd. 45.

Schmitt, Die Okkupation als Eigentumserwerb. Diss. Erlangen 1902.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. Berlin 1897.

Schröder-Mugdan, Das deutsche Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

Schultetus, Handbuch des Vormundschaftsrechts. Berlin 1899.

Schulze, Die Bestellung eines Sequesters. In der Deutschen Juristenzeitung Bd. 13 S. 1167.

Schulze, Die Aufgabe des Grundeigentums. Diss. Berlin 1909.

v. Schwerin, Über den Begriff der Rechtsnachfolge. München 1904.

Seckel, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts. In der Festgabe für Koch. Berlin 1903.

Seckler, Die Lehre von der Vormerkung. München 1904.

Sell, Römische Lehre des Eigentums. Bonn 1852.

Seuffert, Zivilprozeßordnung. München 1904.

Siméon, Rechtsgang und Recht im Deutschen Reich. Berlin 1901.

Sohm, Institutionen. Leipzig 1903.

Stammler, Unbestimmtheit des Rechtssubjektes. In der Festschrift der juristischen Fakultät in Gießen. 1907.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1912.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. Berlin 1883.

Strohal, Zum Besitzrecht des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Jherings Jahrbüchern Bd. 29.

Struckmann-Koch, Zivilprozeßordnung. Berlin 1910.

Strübe, Die Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners innerhalb des Konkursverfahrens. Sonderabdruck. Freiburg o. J.

Tidow, Dereliktion und Verzichtsvertrag bei dinglichen Rechten. Diss. Göttingen 1895.

v. Tuhr, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910.

v. Wächter, Pandekten. Leipzig 1880/81.

Weyl, Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. München 1898 bis 1900.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt 1900.

Wolf, Hessisches Landesprivatrecht. Halle 1910.

Wolff, Carl Wilhelm, Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts. Göttingen 1843.

Wolff, Martin, Sachenrecht. Marburg 1910.

Wolff, Martin, Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau. Jena 1900.

Wolff, Th., Zwangsversteigerungsgesetz. Berlin 1903.

Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, gefertigt im Reichsjustizamt. Berlin 1890.

Einleitung.

Es erscheint uns, die wir gewöhnt sind, jeden Fleck Erde ausgenützt zu sehen und Grund und Boden als wertvollen Besitz zu betrachten, merkwürdig, daß Grundstücke herrenlos sein können. Und doch kommen noch heute Fälle vor,[1]) nicht nur von neu entstehendem Lande, sondern auch von Grundstücken, die von ihren Eigentümern aufgegeben werden. Aber es sind außergewöhnliche Fälle. Zu diesem Eindruck kommt man auch, wenn man die darauf bezügliche Literatur durchsieht: wenige Gesetzesparagraphen, sehr wenige spezielle Arbeiten und nur kurze Bemerkungen in den Lehrbüchern.

Wir dürfen uns darüber freuen. Denn es ist ein Anzeichen dafür, daß unser Land von großen Elementarereignissen verschont geblieben ist und verschont zu bleiben pflegt. Überschwemmungen, die ganze Landesteile in verwüstetem Zustande zurücklassen, Erdrutsche und Eruptionen sind es, die meist als theortische Beispiele dienen, wenn man erklären soll, wieso Grundstücke ihren Wert so verlieren, daß der Eigentümer sie aufgibt.

---

[1]) Lenhard S. 369. Ausführliche Darstellung eines praktischen Falles bei Schulze, Diss. S. 17ff.

Andererseits zeugt es von der politischen Ruhe eines Volkes und von seinem wirtschaftlichen Aufwärtsschreiten, wenn der Boden seinen Wert behält, an Wert zunimmt, wenn er zu wertvoll ist, als daß sein Eigentümer an eine Dereliktion denken könnte.

Begnügen sich also die Gesetze mit einer knappen, tatsächlichen Regelung und findet die Literatur es überflüssig, sich ausführlich darüber zu äußern, so haben wir darin ein gutes Anzeichen vom Wohlstand und vom Wohlergehen unseres Volkes.

Damit stimmt überein, daß es die Zeit am Ende des römischen Reiches war, in der wohl am meisten Dereliktionen vorkamen, und dem entspricht auch im spätrömischen Recht eine ausführliche Regelung, weit ausführlicher als bei uns. Mit dieser „Poesie der Okkupation“ ist es vorbei; die „Prosa des Eigentums“,[2]) der sicheren, stabilen Verhältnisse ist bei uns an ihre Stelle getreten. Das tatsächliche Interesse an einem Thema wie dem vorliegenden muß bei uns kleiner sein als früher.

Aber die verhältnismäßig geringe Beachtung in der Literatur ist dennoch merkwürdig, wenn man sieht, wie verschieden das Problem der Herrenlosigkeit theoretisch behandelt wird. Über die einfachsten Fragen herrscht Streit. Es ist kaum eine Konstruktionsmöglichkeit logisch denkbar, die nicht auch ihren Verteidiger ge-

[2]) Jhering, Scherz und Ernst S. 134.

funden hätte. Und da das Gesetz der Literatur die Antwort auf so viele Fragen anheimgestellt hat, können wir wohl sagen, daß das theoretische Interesse heute größer ist als früher. Übrigens sind diese Streitereien nicht ohne praktische Folgen. Um nur eines hervorzuheben, so hängt die Befriedigungsmöglichkeit persönlicher Gläubiger des Derelinquenten aus dem aufgegebenen Grundstück davon ab, ob wir der Meinung beitreten, daß das Eigentum durch die Aufgabe erlischt, oder daß es in der Person des Derelinquenten weiter fortbesteht. Doch nicht nur an der Möglichkeit verschiedener Einzelkonstruktionen ist das Gebiet reich, eine Behandlung ist genötigt, auch manche große und alte Probleme der Rechtswissenschaft zu streifen und zu ihnen Stellung zu nehmen, z. B. zur Frage der subjektlosen Rechte oder der Dinglichkeit von Miete und Pacht. Je weniger aber unser Thema im Gebiet der bestrittenen Probleme isoliert dasteht, je mehr es auch in andere hinübergreift, um so größer wird auch unser Interesse sein.

§ 1.

Gründe der Herrenlosigkeit.

Wie treten im Betriebe eines Staates Grundstücke auf, die keinen Eigentümer haben? Beantworten wir die Frage zunächst für frühere Zeiten.

Es sind drei Arten von Fällen möglich: es kann sich handeln um Land, welches von einem Volke oder

einer Einzelperson okkupiert wird, nachdem es unbebaut und niemandem gehörig dagelegen hat. Dieser Fall ist aber ohne Interesse. Es kann sich ferner handeln um Land, welches neu entsteht inmitten einer kultivierten Bodenfläche, und um solches, das von seinem Eigentümer verlassen wird. Diese letzteren beiden Fälle sind im römischen Rechte ausführlich behandelt. Herrenlos ist die insula in mari nata, und sie unterliegt freier Okkupation.[1]) Ferner entsteht herrenloses Land durch alluvio, avulsio, den alveus derelictus und bei der insula in flumine nata. Jedoch gilt dies nur im Gebiet der im Privateigentum stehenden agri limitati; entsprechende Veränderungen der agri arcifinales schaffen keinen Zustand der Herrenlosigkeit.[2])

Der Fall des von seinem Eigentümer verlassenen Grundstücks spielt eine bedeutendere Rolle. Gründe für die Dereliktion waren vor allem die seit Konstantin immer mehr zunehmenden Lasten,[3]) infolge deren es sich nicht mehr lohnte, minderwertigen Boden zu bebauen. Einen weiteren Grund erwähnt die Stelle l. 6 D. de damno inf. (39, 2): Der Hauseigentümer, von dessen Grundstück Teile seines Hauses auf das Nachbargrundstück gefallen sind, kann sich von der Verpflichtung, die Trümmer — rudera — wegzuschaffen, da-

[1]) 22 I. de rer. div. (2, 1); Windscheid-Kipp § 184 Nr. 1.

[2]) Girard-Mayr S. 355; Arndts § 153.

[3]) Puchta, Pand. Bd. 2 S. 684; ferner l. 11 § 1 C. de omni agr. des. (11, 59.).

durch befreien, daß er totas aedes derelinquit.[4]) Auch mögen die politische Unsicherheit und die Angst vor einem Einfall der Barbaren eine Rolle gespielt haben.

Die Dereliktion war sehr leicht gemacht: sie bestand in einfacher Besitzaufgabe mit dem Willen der Eigentumsaufgabe.[5]) Doch genügte weder das eine noch das andere allein: Fehlte die Absicht, das Eigentum aufzugeben, so lag keine Dereliktion vor,[6]) und hatte der Betreffende anderseits nur den Willen, nicht mehr Eigentümer zu sein, wobei er jedoch den Besitz behielt, so verblieb ihm auch das Eigentum.[7]) Wer daher nicht mehr besaß, konnte in der Regel nicht derelinquieren.[8]) Über die Frage, ob das Eigentum unterging oder nicht, wird unten zu reden sein. Die Dereliktion war übrigens möglich, trotzdem jemand an der zu derelinquierenden Sache einen Anspruch geltend machen konnte.[9]) Sie wurde auch nicht dadurch ver-

---

[4]) Burckhard bei Glück S. 18ff.

[5]) Sohm S. 314; Puchta, Inst. § 241; v. Keller S. 264.

[6]) l. 2 § 8 D. de lege Rhod. d. iac. (14, 2) und l. 9 § 8 D. de adquir. rer. dom. (41, 1), wo es sich zwar um bewegliche Sachen handelt. Doch muß das analog angewendet werden, da das römische Recht nicht den Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen macht.

[7]) l. 17 § 1 D. de adquir v. amitt. poss. (41, 2). Über die Kontroverse zu dieser Stelle vgl. Catuneanu S. 16.

[8]) Dernburg, Pand. Bd. 1 Teil 2 S. 131 Anm. 2; and. M. Manigk, Anwendung S. 198.

[9]) l. 4 § 1 D. de alien. (4, 7); Glück Teil 6 S. 60 § 474.

hindert, daß auf dem derelinquierten Grundstück eine servitus oneris ferendi lastete. Hier ließ Labeo sie ausdrücklich zu.[10]) Über den Wegfall oder das Fortbestehen der mit dem Eigentum wesentlich verknüpften Rechtsbeziehungen ist unten zu handeln.

Zu erwähnen ist auch noch der Fall der l. 8 C. de omni agr. des. (11, 59), daß nämlich der Eigentümer, der sein Grundstück absichtlich zum Schaden der Steuern unbebaut liegen läßt, das Eigentum an denjenigen verliert, der das Land in Besitz genommen und bebaut hat, sofern er ihm nicht binnen zwei Jahren seine Auslagen vergütet. Doch handelt es sich hier wohl nicht um Dereliktion und Herrenlosigkeit im eigentlichen Sinne, sondern um eine steuerpolitische Maßnahme, die mehr der Ersitzung gleicht als der Okkupation herrenlosen Landes.[11])

Im deutschen Rechte kommen Fälle von Herrenlosigkeit strenggenommen nicht vor.[12]) Ursprünglich konnten zwar die Gemeindegenossen Stücke der Allmende zum Eigentum gewinnen, indem sie sie urbar machten. Doch entwickelte sich vom fränkischen Rechte her der Grundsatz, daß alles Land im Eigentum des

---

[10]) l. 6 § 2 a. E. D. si serv. vind. (8, 5).

[11]) Brinz § 148; v. Keller S. 240, 264; Puchta, Inst. § 241.

[12]) Dernburg, Pand. Bd. 1 Teil 2 S. 82 Anm. 4, Bürgerl. R. Bd. 3 § 95 I; Gierke Bd. 2 S. 446; Heusler Bd. 2 S. 65 f.; Mittermaier § 145; Stobbe § 91.

Königs steht, dem also auch Grundstücke, die des Sondereigentums verlustig gehen, gehören. Der einzelne kann solchen Grund und Boden nicht durch Okkupation erwerben, sondern nur durch ein königliches Geschenk. Erst später schwächte sich das Bodenregal des Königs zu einem Aneignungsrecht des Staates, der Gemeinde, der Stadt, des Gutes ab.

In der Lehre des gemeinen Rechtes wich das Regal allmählich der römischrechtlichen Ansicht.[13])

Auch in den meisten deutschen Landesrechten[14]) herrschte zuerst das Regal vor, doch entwickelte es sich unter römischem Einfluß aus „einem die Herrenlosigkeit ausschließenden staatlichen Eigentum zu einem die Herrenlosigkeit voraussetzenden fiskalischen Aneignungsrecht".[15])

Was die Herrenlosigkeit infolge von Dereliktion anlangt, nahmen manche, namentlich auch außerdeutsche Rechte, einen hiervon verschiedenen Standpunkt ein. So sind im Code civil derelinquierte Güter nicht herrenlos, sondern „appartiennent à l'État" (Art. 713, vgl. Art. 539).[16]) Im Gebiete des österreichischen Rechtes wurde es streitig, ob überhaupt eine Dereliktion möglich sei;[17]) und manche kleineren Rechte, z. B. das des ehemaligen

---

[13]) Gierke Bd. 2 S. 446 Anm. 7; v. Buchka S. 194.

[14]) Übersicht bei Roth § 245 Anm. 19.

[15]) Gierke Bd. 2 S. 446.

[16]) Kisch S. 585; Förtsch S. 97.

[17]) Bendix S. 157; Gierke Bd. 2 S. 463 Anm. 82.

Herzogtums Nassau,[18]) verbieten die Dereliktion ganz und machen damit das Vorkommen von herrenlosen Grundstücken auf diesem Wege unmöglich. Auch der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogtum Hessen[19]) kennt Herrenlosigkeit nur bei beweglichen Sachen. Liegenschaften, auf die niemand einen Anspruch erheben kann, fallen dem Staate zu. Ebenso gab es keine Herrenlosigkeit im Gebiete des sächs. Bürgerlichen Gesetzbuchs.[20])

Sehen wir von der Dereliktion ab, so kann Herrenlosigkeit auf den Gebieten vorkommen, die auch noch heute den Landesrechten vorbehalten sind. Hier ist eine Aufzählung sehr unübersichtlich und kann schon deshalb keinen Anspruch auf Vollständigkeit machen, als einzelne Rechte gar keine Bestimmungen enthalten.

Auf dem Gebiete des Wasserrechts[21]) ist es namentlich das preußische Recht,[22]) das Fälle von Herrenlosigkeit kennt. Die Alluvionen fallen zwar von selbst den Ufereigentümern zu,[23]) doch sind Avulsionen, bei denen es der Aneignung durch Besitznahme seitens des neuen

---

[18]) Fink § 2; Gierke Bd. 2 S. 463 Anm. 82.

[19]) Abt. 2 Titel 1 Art. 27, Darmstadt 1845.

[20]) Kranichfeld § 2.

[21]) Worüber ausführlich die Dissertation von Schlesier informiert.

[22]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 326—329; Schmitt, Diss. S. 68.

[23]) ALR. I, 9 §§ 223, 224; Güthe S. 433 Anm. 10.

Ufereigentümers bedarf, vorher herrenlos.[24]) Dasselbe gilt von den Inseln.[25]) Ebenso bedarf es der Besitznahme beim verlassenen Flußbett,[26]) auf das, wenn nicht der Staat den Fluß umgeleitet hat, die Ufereigentümer ein Vorrecht haben.

Herrenlos ist in Elsaß-Lothringen nur das Bett des nicht schiff- und flößbaren Wasserlaufes. Es unterliegt der Aneignung des Staates nach § 928 BGB.[27]) Andere Fälle von Herrenlosigkeit kennt weder das Wasserrecht Elsaß-Lothringens,[28]) noch sind solche im Recht von Baden,[29]) Bayern,[30]) Sachsen,[31]) Hessen,[32]) Hamburg[33]) und Mecklenburg[34]) gegeben.

Bemerkt sei hier noch, daß in einzelnen Deichrechten eine formalisierte Eigentumsentäußerung möglich war, die sich, wo sie nicht ausdrücklich aufgehoben wurde, noch heute kraft Art. 66 EG. z. BGB. in Geltung

---

[24]) Wenn nicht der bisherige Eigentümer sie sich binnen Jahresfrist zurückholt.

[25]) ALR. I, 9 §§ 242ff.

[26]) ALR. I, 9 §§ 270ff., vgl. II, 15 § 68. Nach bestrittener Meinung ähnlich in Sachsen; Kloß S. 209.

[27]) Kisch S. 684.

[28]) Kisch S. 587, 592—595.

[29]) Dorner-Seng S. 363.

[30]) Oertmann S. 355—362.

[31]) Kloß S. 209.

[32]) Wolf.

[33]) Nöldecke S. 523f.

[34]) v. Buchka S. 82.

befinden kann: der Eigentümer konnte, wenn er die Deichlasten nicht zu tragen vermochte, durch Einstechen eines Spatens in den Deich sein Land aufgeben. Doch bewirkte diese Handlung, die manchmal noch mit einem Schwur verbunden war,[35]) wohl keine Herrenlosigkeit: das Land fiel an einen Freund des Aufgebenden oder, wenn sich kein solcher zur Übernahme bereit erklärte, an die Obrigkeit.[36])

Die Übergangszeit bis zur Grundbuchanlegung, also zum heutigen Reichsrecht, macht wenig Komplikationen. Zunächst gilt für alle die Landesteile, in denen das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist, nach Art. 189 EG. z. BGB. das frühere, schon besprochene Landesrecht in bezug auf Dereliktion und damit auch auf Herrenlosigkeit. Dann ist es möglich, daß zur Zeit der Grundbuchanlegung Grundstücke herrenlos sind. Diese[37]) werden durch Art. 190 EG. z. BGB. dem § 928 BGB. unterstellt. Es sind das wohl meist Grundstücke, die vor der Grundbuchanlegung derelinquiert sind. Auch fallen hierunter z. B. solche Güter in Hessen, die in den Kopieen der Flurbücher

---

[35]) Ostfriesisches Deichrecht, zit. bei Kraut § 126 N. 9.

[36]) Beseler § 189 Anm. 21; Wolff. D. PrivR. Bd. 1 S. 173; Kraut § 126 Nr. 9 u. 10. Es ist dasselbe Spatenrecht, durch welches auch eine Enteignung ausgeübt wurde gegen den, der sich der Deichpflicht entzog. „Wer nicht kann deichen, muß weichen".

[37]) Güthe S. 433 Anm. 10.

und Karten als herrenlos bezeichnet sind,[38]) ferner Einöden, die allerdings nur im Gebiet des gemeinen Rechts herrenlos sind, während sie z. B. nach bayrischem Recht im unverjährbaren Eigentum des Staates stehen.[39])

Nachdem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, kommen schließlich nur noch die folgenden Fälle von Herrenlosigkeit vor. Diese sind es auch allein, die privatrechtlich interessieren, weshalb eine ausführlichere Besprechung ihrer Entstehung sich anzeigt.

Zunächst ist es der Fall des § 927 BGB., der Fall der Herrenlosigkeit durch Ausschlußurteil. Der Vorgang[40]) ist folgender: Hat A das Grundstück dreißig Jahre lang in mittelbarem oder unmittelbarem Eigenbesitz gehabt, wobei er nicht gutgläubig zu sein braucht, und ist entweder niemand als Eigentümer eingetragen oder der eingetragene Eigentümer B verschollen oder ein Nichteigentümer C als Eigentümer eingetragen,[41]) dann kann A beim Amtsgericht der belegenen Sache das Aufgebot des Eigentümers beantragen. Sowie dann ein wirksames Urteil ergangen ist, ist dieser mit seinem Rechte ausgeschlossen. Das Grundstück ist, da das neue Eigentum des Betreibenden erst mit dessen

---

[38]) Niedner Art. 190.

[39]) v. Roth § 245 Anm. 16; v. Roth-Becher § 36 Nr. 44, § 50 Nr. 19.

[40]) z. B. Wolff, Sachenrecht § 62; Güthe S. 471 Anm. 135 ff.; Biermann § 927.

[41]) Dabei kann C auch A selbst sein.

Eintragung beginnt, herrenlos, ausgenommen im Fall, daß der als Eigentümer eingetragene Nichteigentümer selbst das Verfahren eingeleitet hat. Hier ist ein ganz ähnlicher Zustand wie der des § 928 BGB.[42]) Das Gesetz knüpft auch die gleiche Folge an das Ausschlußurteil wie an den Verzicht: Entstehen des Eigentums erst durch den Eintrag dessen, der ausschließlich dazu berechtigt ist, sich eintragen zu lassen. Wir können deshalb auch hier von einem ausschließlichen Aneignungsrecht reden und können die beiden Fälle im folgenden meist gemeinsam behandeln.

Der weitaus wichtigste Fall aber ist der des § 928 BGB.: die Herrenlosigkeit infolge Aufgabe des Eigentums. Der einst tatsächliche Akt der Eigentumsaufgabe ist zu einem formalisierten Rechtsgeschäft geworden entsprechend dem Formalismus des Grundbuchrechts. Gründe für die Aufgabe[43]) können heutzutage sein: Entwertung des Grundstückes durch Elementarereignisse, Belastung mit z. B. Uferschutzlasten, Anliegerbeiträgen oder Deichlasten u. a., welche Lasten

---

[42]) Wolff, Sachenrecht § 62 III; Planck § 927, 7; Gierke Bd. 2 S. 463 Anm. 88; Fuchs § 928, 3; Güthe S. 471 Anm. 135 und S. 473 Anm. 141; Oberneck S. 481; v. Tuhr S. 172 Anm. 3; Komm. d. RGRäte § 927, 8. Bekämpft ist diese Ansicht von Endemann Bd. 2 § 78 Anm. 10, aber ohne zwingende Gründe.

[43]) Tidow S. 16; Kretzschmar, Sachenrecht S. 200; Mugdan Bd. 3 S. 180; Wolff, Sachenrecht § 63 I; Fink § 1; Kranichfeld § 1; Oberneck S. 472.

den Wert und Ertrag des Grundstückes übersteigen. Diese Gründe sind jedoch mehr theoretisch aufzufassen, als der Wirklichkeit entnommen. Kämen sie allein in Betracht, so hätten wir wohl kaum praktische Fälle. Es wäre „une hypothèse tout-à-fait théorique qui peut-être ne se réalisera jamais".[44]) Die hauptsächliche Ursache ist vielmehr bei uns, daß der Eigentümer das Erscheinen seines Namens in der Öffentlichkeit nach § 38 ZVG. vermeiden will bei drohender Zwangsvollstreckung. Dieser letzte Grund ist so überwiegend, daß von den 49 Fällen, die Heinsheimer aufzählt, nur einer vielleicht nicht durch ihn zu erklären ist. Es scheint, daß § 928 BGB. ein beliebtes Hilfsmitel von Bauspekulanten geworden ist, ihre „durch Hypothekenaufnahme bis zum letzten Tropfen ausgesogenen Spekulationsliegenschaften knapp vor dem Ausbruch der Vollstreckung"[45]) los zu werden. Heinsheimer empfiehlt daher, entweder bei derelinquierten Grundstücken den Namen des früheren Eigentümers bei der Zwangsvollstreckung zu nennen oder die Dereliktion nur beim Vorliegen vernünftiger Gründe zu gestatten.

Um die Aufgabe herbeizuführen, erklärt der Eigentümer[46]) gegenüber (nicht vor)[47]) dem Grundbuchamte

[44]) Rossel et Mentha Bd. 2 S. 35.

[45]) Heinsheimer S. 85.

[46]) Der Eigentümer muß nach § 40 GBO. eingetragen sein, es sei denn, daß der Erbe eines eingetragenen Eigentümers derelinquieren will (§ 41 GBO.). Güthe S. 898 Anm. 12; vgl. Staudinger § 928 I, 2 d; Planck § 928, 2a.

den Verzicht. Über diesen ist eine große Literatur[48]) vorhanden, hier sei nur bemerkt, daß die Verzichtserklärung ein einseitiges,[49]) empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft[50]) ist, daß sie wohl nicht bedingt oder befristet[51]) sein kann,[52]) da sonst unklare Verhältnisse entstehen würden. „Denn es liegt kein Grund vor, die Dereliktionserklärung anders zu behandeln als die Auflassungserklärung".[53]) Die Verzichtserklärung muß von einem Eintragungsantrag begleitet sein oder jedenfalls den Willen auf ihre Übernahme ins Grundbuch erkennen

---

[47]) Güthe S. 376 Anm. 21; Staudinger § 928 I, 1a; Planck § 928, 2a; Oberneck S. 492; Kretzschmar § 928 I, 2; Schulze, Diss. S. 59.

[48]) Caspers S. 37; Predari S. 376; Güthe S. 474 Anm. 142ff.; Philler, Vorlesungen S. 216; Catuneanu S. 33ff.; Komm. d. RGRäte § 928, 4; Schulze, Diss. S. 40ff.

[49]) Von einer Einigung kann natürlich nicht die Rede sein. Güthe S. 365 Anm. 9 u. S. 375 Anm. 18; Planck § 928, 2a.

[50]) Predari S. 376 u.; Planck § 928, 2a; Staudinger § 928 I, 2c; Kranichfeld § 3; Lenhard S. 370.

[51]) Gegen die Möglichkeit von Bedingung und Befristung: Predari S. 377; Fischer-Henle § 928; Staudinger § 928 I, 2; Nürck S. 256; Kretzschmar § 928 I, 2; Schulze, Diss. S. 50; Güthe S. 474 Anm. 142. Dafür: Fuchs § 928, 1c; Biermann § 928, 1a; Oberneck S. 472.

[52]) Über seine Widerruflichkeit soll später geredet werden.

[53]) Mot. Bd. 3 S. 325.

lassen.[54]) Der Grundbuchrichter trägt nach formeller Prüfung ein.[55])

Durch die Eintragung wird das Grundstück herrenlos.

Man kann sich die Frage vorlegen, ob die durch den Verzicht bewirkte Eigentumsentäußerung einer Eigentumsveräußerung gleich zu achten sei. Es wird uns dies noch mehrfach begegnen. Hier ist es deshalb wichtig, weil davon abhängt, ob der Fall einer Grundstücksaufgabe ein am Grundstück bestehendes dingliches Vorkaufsrecht auslöst, ob also der Berechtigte im Moment der Aufgabe einen Anspruch auf Übereignung erhält. Dies ist zu verneinen, da allgemein[56]) der Begriff „Kauf" in diesem Zusammenhang sehr eng gefaßt und nicht ausdehnend interpretiert wird. Wir nehmen also an, daß durch die Dereliktion das Vorkaufsrecht erlischt.[57]) Praktisch ist das auch keine unerwünschte Konsequenz. Denn wenn ein Grundstück für den Eigentümer keinen Wert mehr hat, so wird auch in der Regel für den

---

[54]) Predari S. 377; Güthe S. 376 Anm. 21 u. S. 475 Anm. 142; Lenhard 372; and. M. Staudinger § 928 I, 2b; Planck § 928, 2b; Schulze, Diss. S. 73; Kretzschmar § 928 I, 2.

[55]) Über die Stelle der Eintragung in den verschiedenen Staaten s. Bendix S. 246; über die Kosten Güthe S. 1479 und 1483 Anm. 10.

[56]) z. B. Staudinger § 1097, 1a; Planck § 1098, 2a h i.

[57]) vgl. Wolff, Sachenrecht S. 409; Catuneanu S. 89.

Vorkaufsberechtigten die Ausübung seines Rechtes nicht mehr wertvoll sein.

Anzufügen ist hier noch folgendes: Ein Teil eines Grundstücks[58]) kann nicht durch Aufgabe herrenlos werden. Es muß zuerst eine Trennung im Grundbuche herbeigeführt werden, soweit eine solche nach Art. 119 EG. z. BGB. möglich ist.

Ein Miteigentümer kann auf seinen Anteil verzichten, so daß dieser herrenlos wird. Für das römische Recht sagt das die Stelle l. 3 D. pro der. (41, 7).[59]) Im gemeinen Rechte war die Frage streitig.[60])

Heute ist die Möglichkeit eines Verzichtes anerkannt, nachdem schon der 1. Entwurf sie in seinem § 950 betonte. Dort war die Anwachsungstheorie[61]) abgelehnt, den Miteigentümern auch kein Aneignungsrecht gegeben, sondern es war § 872 (der heutige § 928 BGB.) für anwendbar erklärt.[62]) In der Kommission widersprachen dem zwar verschiedene Anträge, doch stand die Mehrheit auf dem Standpunkt des Entwurfes. Schließ-

---

[58]) Kranichfeld § 4; Güthe S. 118 Anm. 3 u. S. 475 Anm. 143.

[59]) v. Keller, Pand. S. 264. Dagegen konnte nicht ein Eigentümer das Eigentum zu einem ideellen Teil behalten und zum andern aufgeben.

[60]) Arndts, Pand. § 174.

[61]) Sie galt im preußischen Recht, wenn ein Miteigentümer eine Quote derelinquierte. Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 1 § 224 Anm. 16.

[62]) Mot. Bd. 3 S. 443; Prot. Bd. 3 S. 3740—3842.

lich wurde der Frage eine „praktisch sehr geringe Bedeutung“ beigemessen und aus diesem Grunde der Paragraph gestrichen. Die Wissenschaft hat im Sinne des Entwurfes entschieden.[63]) Es besteht also in völlig analoger Anwendung des § 928 ein Aneignungsrecht des Fiskus am Miteigentumsbruchteil.

Bei einer Gemeinschaft zur gesamten Hand ist ein Verzicht wirkungslos (§ 719 Abs. 1 BGB.).[64])

Auch kann ein im Lehnrecht stehendes Grundstück nicht herrenlos werden. Es fällt bei Aufgabe an den Lehnsherren zurück.[65])

§ 2.

Das Eigentum.

Die Frage, über die in diesem Paragraphen gehandelt werden soll, ist die folgende: Erlischt das Eigentum am aufgegebenen Grundstück mit der Aufgabe oder bleibt es bestehen? Wenn letzteres der Fall ist, wem kommt es zu? Oder ruht es, d. h. existiert es, ohne ein Subjekt zu haben?

---

[63]) Güthe S. 475 Anm. 143; Kranichfeld § 6; Kretzschmar § 928 III; Staudinger § 928 III; Planck § 928, 1c; Komm. d. RGRäte § 928, 1; Schulze, Diss. S. 62.

[64]) Kranichfeld § 6; Schulze S. 63.

[65]) Kranichfeld § 6 VII.

I.

Die Wichtigkeit dieses Problems ist daraus zu ersehen, daß die Lösung schon im römischen Rechte bestritten war.[1]) Prokul und mit ihm seine Schule nahmen nämlich an,[2]) daß durch die Dereliktion das Eigentum nicht untergehe, sondern beim Derelinquenten verbleibe. Untergehen ließen sie es erst, wenn ein Anderer Besitz von der Sache ergriff. Die Dereliktion war also eine Handlung,[3]) die Eigentumserwerb durch Okkupation ermöglichte, sie war eher Tradition.[4]) Man kann sie sich denken als eine traditio in incertam personam collata,[5]) eine Traditionsofferte an die Menschheit, die so lange offen bleibt, als nicht ein Dritter den Besitz der Sache ergreift oder der Derelinquent sie zurücknimmt.[6])

Dagegen ging die Ansicht des Sabinus, Cassius und Julian dahin, daß man durch Dereliktion sofort das Eigentum an der Sache verliert.[7]) Sie trennten also

---

[1]) Tidow S. 11; v. Wächter § 69 I, 3 Bd. 1 S. 336; Dernburg, Pand. Bd. 1 Teil 2 S. 330 Anm. 2, S. 104 Anm. 4; Girard-Mayr S. 362; Bendix S. 203; Sell S. 418; Puchta, Inst. § 241; Catuneanu S. 21.

[2]) l. 2 § 1 D. pro der. (41, 7).

[3]) Puchta, Pand. Bd. 2 S. 683.

[4]) Girard-Mayr S. 345 Anm. 5.

[5]) v. Keller S. 264.

[6]) v. Czyhlarz S. 116.

[7]) l. 43 § 5 D. de furtis (47, 2) und l. 2 § 1 D. pro der. (41, 7), l. 38 § 1 D. de nox. act. (9, 4).

den Traditionsgedanken von der Dereliktion. Diese Ansicht drang auch durch, da die andere zu hart erschien.[8]) Es ging also ins Recht Justinians die Meinung über, daß das Eigentum erlischt.

Zu der entgegengesetzten Ansicht, der der Prokulianer, haben sich ausdrücklich das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch in seinem § 294 und der bayr. Entwurf in den Art. 151 u. 152 bekannt. Auch nach der Aufgabe bleibt der Derelinquent Eigentümer, bis der Aneignungsberechtigte eingetragen ist.

II.

Das Bürgerliche Gesetzbuch ist diesem Vorbilde nicht gefolgt, es hat sich auf eine ausdrückliche Regelung der materiellen Rechtslage nicht eingelassen; was es bietet, ist lediglich eine Bestimmung des formalen Vorganges. Der § 928 spricht zwar von einem „Aufgeben" des Eigentums, aber dieses Wort ist so vielfach deutbar und auch gedeutet worden, daß es zu keiner Klärung der Sachlage führen konnte. Und wenn § 928 auch von einer Eintragung des Verzichtes in das Grundbuch spricht, so wird sein Schweigen in bezug auf eine Löschung oder Nichtlöschung des Eigentümervermerkes von allen Seiten anders ausgelegt.

Rein logisch sind folgende Punkte einer Stellungnahme möglich: Wir können annehmen, daß das Eigen-

[8]) § 47 Inst. (2, 1), l. 43 § 5 a. E. D. de furtis (47, 2): „denn es gefiel . . ."

tum erlischt oder nicht. Letzterenfalls kann es einer natürlichen Person zustehen, nämlich dem bisherigen Eigentümer oder einer juristischen: es kann gewissermaßen selbst juristische Person werden. Schließlich kann es ohne Subjekt bestehen.[9])

Alle diese Ansichten sind in der Literatur vertreten.

Eine überwältigende Mehrheit nimmt an, daß das Eigentum erlischt, daß also das Grundstück im wahren Sinne des Wortes „herrenlos" wird.[10]) „Alle Schriftsteller, die sich zu der Frage geäußert haben",[11]) stehen auf diesem Standpunkte.[12]) Diese seltene Einmütigkeit

---

[9]) So Seckel S. 206 Anm. 2. Daß der Aneignungsberechtigte schon Eigentümer sei, wird, soweit ich sehe, nirgends behauptet mit Ausnahme von Dernburg für den Fall des § 927. Er faßt hier das Aneignungsrecht als ein von der Rechtsbedingung der Eintragung abhängiges Eigentumsrecht auf. Darüber ist unten zu reden; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 324 Anm. 4.

[10]) vgl. was Pernice in Labeo Bd. 1 S. 358 von der hereditas jacens sagt: „Das am nächsten Liegende und eigentlich Selbstverständliche ist, das tatsächliche Verhältnis einfach auch juristisch anzuerkennen und davon auszugehen, daß das Vermögen herrenlos sei".

[11]) Bendix S. 195.

[12]) Zu nennen sind: Kranichfeld § 6; Güthe S. 475 Anm. 142; Männer S. 138; Planck § 928, 4; Fischer-Henle § 928, 6; Kretzschmar § 928, I, 4; Philler, Vorlesungen S. 216; Staudinger § 928, IIa; Fuchs, Grundbuchrecht § 928, 3; Gierke Bd. 2 S. 463; Stammler S. 464; Wolff, Sachenrecht S. 163; Biermann § 928, 2; Krückmann S. 394; Krech S. 85; Catuneanu S. 37.

ist von den zwei unten zu besprechenden Ausnahmen Bendix und Hellwig durchbrochen. Von der herrschenden Lehre wird es meist für überflüssig gehalten, für die propagierte Ansicht eine Begründung beizubringen.

Meines Erachtens sprechen vor allem folgende Gründe für diese Ansicht: erstlich der Zweck des Gesetzes, der doch dahin geht, es dem Eigentümer zu ermöglichen, sich von dem Schicksal des Grundstückes zu lösen, gar nichts mehr damit zu tun zu haben. Dann aber auch der Wortlaut des 1. Entwurfes.[13]) Dieser spricht es nämlich direkt aus, daß das „Eigentum erlischt“ mit der Eintragung der Verzichtserklärung im Grundbuch. Es ist nicht abzusehen, warum und wann die Beratungen dazu geführt hätten, diesen Standpunkt zu verlassen und einen andern anzunehmen. Im Gegenteil: nach den Protokollen[14]) ist ein Antrag gestellt worden, der vom „Erlöschen“ des Eigentums durch Abgabe und Eintragung einer Verzichtserklärung spricht. Auch in der Kommission hat man also nicht daran gedacht, das Eigentum könnte erhalten bleiben.

Dieser Anschauung widersprechen nun nur Bendix und Hellwig, beide aber aufs schärfste. Allerdings weicht auch noch Schulze in seiner Dissertation von der herrschenden Lehre ab; aber er stimmt mit Hell-

[13]) § 872 des 1. Entw; Mugdan Bd. 3 S. XX.

[14]) Prot. der 2. Kommission Bd. 3 S. 3654; Mugdan Bd. 3 S. 617.

wig überein, dessen Ansicht er in alle Konsequenzen hinein verfolgt. Es wird daher im allgemeinen überflüssig sein, auf ihn gesondert einzugehen.

III.

Hellwig[15]) nimmt den Standpunkt ein, daß zwar der derelinquierende Eigentümer sein Eigentum am Grundstück verliert, daß aber das Eigentum selbst nicht untergeht, sondern als ein subjektloses Recht fortbesteht. Für ihn entsteht durch die Aufgabe eine selbständige Vermögensmasse, bestehend aus dem Grundstück, seinen Rechten und Pflichten, wozu er nicht nur die dinglichen Belastungen zählt, sondern z. B. auch die Mietsrechte.[16]) Ein etwaiger Erlös bei einer Zwangsversteigerung tritt an der Stelle des Grundstücks in die Vermögensmasse ein.[17]) Diese ist vergleichbar der hereditas jacens,[18]) sie gehört aber nicht zu den selbständigen Sondervermögen. Denn das sind Teile des Vermögens einer bestimmten Person, während hier eben das Subjekt fehlt. Vielmehr gehört sie zu den Vermögensmassen, denen ein physisches Subjekt fehlt, die aber doch als „eine Einheit von Rechten und Pflichten, die auf ihnen ruhen,

[15]) Rechtskraft S. 274, 276, Lehrb. Bd. 1 S. 293 und Bd. 2 S. 373, Anspruch S. 231 ff.; Schulze, Diss. S. 102 f.

[16]) Lehrb. Bd. 2 S. 373 Anm. 11, System Bd. 1 S. 151 Anm. 2.

[17]) Lehrb. Bd. 2 S. 373.

[18]) Lehrb. Bd. 2 S. 373, 3 a, System S. 150 f.; Schulze, Diss. S. 101.

anerkannt werden“,[19]) und die das Gesetz zusammenhält, eben weil der Zustand nur ein vorübergehender ist.

Hellwig sagt nicht, daß das Sondervermögen eine juristische Person bilde, er will auch nicht sich „mit der Fiktion der juristischen Persönlichkeit helfen“, was Bendix (S. 200) mit Unrecht von ihm annimmt. Im Gegenteil, er zählt diese Vermögensmassen selbständig neben physischen und juristischen Personen auf und bemerkt (Anspruch S. 233) ausdrücklich, daß man nicht von einer juristischen Person, deren Vermögen das Eigentum am Grundstück sei, reden dürfe, da die Normen, die das Bürgerliche Gesetzbuch für juristische Personen aufstellt, keine Anwendung finden können.[20]) Dagegen scheint Fischer, wie einschaltend zu bemerken ist, dazu zu neigen, dem derelinquierten Grundstück „Persönlichkeit“ zukommen zu lassen wie den römischen Sklaven bei der Freilassung, also doch wohl eine juristische Person zu fingieren.[21])

Hellwigs Hauptgrund und Stützpunkt seiner Theorie ist der Wortlaut des § 58 ZPO., und zwar die Worte „die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Rechts-

[19]) Lehrb. Bd. 1 S. 293.

[20]) Allerdings faßt er neuerlich im System Bd. 1 S. 150f. die gemeinrechtliche hereditas jacens und die obige Vermögensmasse als „juristische Personen ohne ständige Vertreter“ zusammen.

[21]) Recht und Rechtsschutz S. 44.

streit". Diesen Worten widerspricht nach Hellwig ein Erlöschen des Eigentums.

Widersprochen hat hauptsächlich Stammler.[22]) Er weist besonders darauf hin, daß das Bürgerliche Gesetzbuch für Hellwigs Theorie keinen Anhalt bietet. Der 1. Entwurf spricht ausdrücklich von einem „Erlöschen" des Eigentums. Diese Bezugnahme auf den 1. Entwurf kann man noch erweitern und ihn dem Hellwigschen Hauptgrunde, dem § 58 ZPO. entgegenhalten. Dieser § 58 ist nämlich, in seinen wichtigen Bestandteilen wörtlich, aus dem 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches in die Zivilprozeßordnung gekommen. Er wies schon im 1. Entwurf die anstößigen Worte „Wahrnehmung der aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen" auf,[23]) die offenbar mit hinübergenommen wurden. Wenn nun aber im 1. Entwurf in dem gleichen Paragraphen vom „Erlöschen des Eigentums" und den sich „aus dem Eigentum ergebenden" Rechten und Pflichten die Rede ist, so können wir höchstens von einem stehen gebliebenen Redaktionsfehler sprechen. Wir können aber nicht aus letzterem einen sachlichen Grund gegen das erstere entnehmen. Eine Konsequenz Hellwigs widerlegt Bendix (S. 202) in folgender Weise. Diese Vermögensmasse oder, wie Bendix sagt, juristische Person muß doch folgerichtig bei allen zu ordnenden Angelegenheiten des Grund-

[22]) Stammler S. 463 f.

[23]) Mugdan Bd. 3 S. XX.

stückes der Beteiligte sein. Da dieser also nicht mehr unbekannt und ungewiß ist, ist kein Platz mehr für eine Anwendung von § 1913 BGB., welche Hellwig für angebracht und richtig hält.[24])

Zu erwähnen ist hier auch noch, daß Hellwig selbst früher zu den Vertretern des Eigentumsunterganges gehörte. In den Verträgen (S. 214 Anm. 69) sagt er, daß es in der Zeit zwischen Dereliktion und Aneignung „nicht existiere" und im § 58 ZPO. ein Fall der Geltendmachung eines nicht existierenden Rechtes vorliege.

IV.

In anderer Weise wendet sich Bendix gegen die herrschende Lehre. Er sucht, wie Hellwig[25]) bemerkt, „ganz phantastisch" nachzuweisen, daß das Eigentum durch die Dereliktion sein Subjekt gar nicht verliere, sondern daß der Derelinquent Eigentümer des aufgegebenen Grundstückes bleibe, allerdings ein in seinen Dispositionen beschränkter Eigentümer.

Er ist nämlich erstens verfügungsunfähig gegenüber dem Fiskus (S. 188 u. 205). Er kann ferner die Ausschließungsbefugnisse des Eigentümers nicht mehr geltend machen (S. 206) und vor allem: er braucht sich gegen-

---

[24]) Lehrb. Bd. 1 S. 293 Anm. 11, Rechtskraft S. 275, Anspruch S. 232 Anm. 6.

[25]) System Bd. 1 § 68 Anm. 8; vgl. Wolff, Sachenrecht § 63 Anm. 3.

über den dinglichen Gläubigern nicht mehr auf einen Prozeß einzulassen (S. 213 ff.). Das Eigentum erlischt erst, wenn sich der Aneignungsberechtigte eintragen läßt. Es ist also kurz gesagt die alte Lehre der Prokulianer, die nach Bendix im Bürgerlichen Gesetzbuch „zu neuem Leben erwacht ist“ (S. 204).

Seine Gründe sind folgende: Erstlich weist er auf die historische Entwicklung hin, auf die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Er nimmt an, daß das Bürgerliche Gesetzbuch die Rechtslage des sächs. Bürgerlichen Gesetzbuchs weiterführen wollte (S. 159). Aber könnte man, wenn einmal die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs angeführt werden soll, nicht mit mehr Recht auf die ausdrückliche Negierung des sächsischen Standpunktes im 1. Entwurf hinweisen? Auch ist nicht zu übersehen, daß Bendix selbst den Gegensatz des Bürgerlichen Gesetzbuchs zum sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch bei der Behandlung des Verzichtes hervorhebt (S. 162) Dann ist ein Hauptgrund Bendix', daß § 928 BGB. keine Löschung des Eigentumsvermerkes des Derelinquenten verlangt, sondern nur von einer Eintragung des Verzichtes redet. Dieser Grund scheint allerdings sehr triftig. Der Entwurf stimmt hierin mit der jetzigen Fassung überein, erfüllt also durchaus nicht die auf ihn gesetzte Hoffnung,[26]) er möge diese Frage ausführ-

[26]) KGJ. Bd. 9 S. 73.

lich regeln. Die Eintragung dieses Verzichtes erfolgt in Preußen[27]) in der Spalte 3 der ersten Abteilung.[28]) Die anderen Bundesstaaten[29]) lassen teils eine besondere Vorschrift völlig fehlen, wie Bayern, Württemberg, Oldenburg u. a., teils stimmen sie mit Preußen überein,[30]) zum Teil scheinen sie dazu zu neigen, im Verzicht eine Eigentumsbeschränkung zu sehen und ihn daher z. B. bei den dinglichen Vorkaufsrechten einzutragen. Jedenfalls fehlt es wie in Preußen, so auch in andern Staaten an einer Verordnung, daß mit der Verzichtseintragung der Eigentumsvermerk zu löschen und rot zu unterstreichen sei. Er bleibt also weiterhin im Grundbuche stehen, und Bendix (z. B. S. 177 unter d) schließt, daß die Verzichtseintragung keine Widerlegung der Rechtsvermutung des § 891 BGB. enthalte. Ihre Bedeutung bestehe „in diesem Zusammenhange darin, daß die materielle Nichtberechtigung des verzichtenden Eigentümers zur Verfügung über das Grundstück festgestellt wird". „Materiellrechtlich scheint auf Grundlage des § 891 die Schlußfolgerung nach den bisherigen Aus-

---

[27]) Verfügung des Justizministeriums zur Ausführung der GBO. v. 20. 11. 1899 § 10 Ziff. 3, abgedr. bei Güthe S. 1588.

[28]) Außerdem muß die Eintragung im Tagebuch des Grundbuchrichters in der Spalte 2b verzeichnet werden.

[29]) Zusammenstellung der betreffenden Vorschriften bei Bendix S. 246.

[30]) z. B. Elsaß-Lothringen, wo der Verzicht in die Spalte 9 der 1. Abt. eingetragen wird; Kisch S. 436.

führungen zwingend zu sein. Hiernach ist der Verzichtende nach der Eintragung des Verzichts noch eingetragener Eigentümer; es wird vermutet, daß ihm das Eigentum zustehe mit den aus der Verzichtseintragung sich ergebenden persönlichen und dinglichen Beschränkungen.

Aber diese Heranziehung des § 891 BGB. zur Herleitung materiellrechtlicher Folgerungen ist durchaus verfehlt. Hätte das Bürgerliche Gesetzbuch sich auf den Standpunkt der formalen Rechtskraft der Eintragung gestellt, dann freilich könnten wir aus dem Bestehen einer Eintragung auf das Bestehen des eingetragenen Rechtes schließen. So aber kann stets die materiellrechtliche Unrichtigkeit des Grundbuches nachgewiesen werden. Der § 891 hat dabei lediglich den Zweck, die Beweislast zu verschieben. Wer das Gegenteil einer Eintragung behauptet, muß es beweisen, muß sich „auf die Tatsachen beziehen, aus denen das Gegenteil zu folgern ist“.[31]) Die Frage, ob der Verzichtseintrag die Vermutung des § 891 widerlegt, hat daher gar nichts zu tun mit der materiellen Frage, ob das Eigentum erloschen ist. Nimmt man an, daß der Verzichtseintrag die Vermutung des § 891 widerlegt, so heißt das lediglich, daß derjenige, der sich in einem Prozeß auf den Eintrag des Eigentümers beruft, seine Behauptung auch beweisen muß. Nimmt man an, daß in der Eintragung

[31]) Staudinger § 891, 2 d.

des Verzichtes keine Widerlegung des § 891 liegt, so bedeutet das, daß er den Beweis des Gegenteils dem Gegner überlassen kann. Die Frage, ob das Eigentum erloschen ist oder nicht, hat nichts hiermit zu tun und wird hierdurch nicht entschieden. Wir können ruhig Herrenlosigkeit annehmen, auch wenn keine Löschung des Eigentümervermerkes, sondern eine Eintragung des Verzichtes vorgesehen ist.

Sonderbar ist ja diese Regelung. Die Literatur verhält sich hierzu zum größten Teile abwartend. Sie schweigt oder referiert bloß über den Tatbestand.[32]) Im Verhältnis zu § 875 BGB.[33]) ist § 928 Sondervorschrift,[34]) so daß man also nicht etwa schließen darf: Da das Eigentum nach § 928 untergeht, muß es nach § 875 gelöscht werden. Dernburg hält es für wünschenswert, daß der Eigentümer seine Verzichtseintragung in die 2. Abteilung bewirke, ohne sich darüber auszusprechen, wie dieser das anfangen soll.[35]) Dagegen machen Fuchs u. a. den Vorschlag, „es dürfte sich empfehlen, den Eigentumsvermerk des derelinquierenden Eigentümers nicht erst bei der Eintragung des neuen Eigentümers, sondern sogleich bei Eintragung des Verzichtes rot zu unterstreichen".[36]) De lege ferenda ist

---

[32]) z. B. Kranichfeld § 5.

[33]) Achilles-Strecker S. 44 u. 513.

[34]) Planck § 975, 1a; Staudinger § 875 I, 1.

[35]) Preuß. PrivR. § 203 Anm. 9.

[36]) § 928 IIe; auch Schulze, Diss. S 87.

dieser Wunsch zu begrüßen, er deckt sich mit der oben zitierten Entscheidung.[36a]) De lege lata ist es jedoch unzulässig, den Eigentümer rot zu unterstreichen.[37]) Das ist auch unnötig. Denn die Rötung ist lediglich eine Art der Kundbarmachung der erfolgten Löschung. Diese hängt aber nicht davon ab, ob gerötet wird oder nicht. Vielmehr geschieht die Löschung eines Rechtes durch Eintragung eines Löschungsvermerkes. Nichts hindert uns nun, die Eintragung des Verzichtes nach § 928 BGB. als eine besondere Art der Löschung anzusehen. Diesem ganz außergewöhnlichen Falle eines Rechtsverlustes wäre dadurch auch eine außergewöhnliche Art der Löschung beigesellt. Geradeso wie uns § 47 Abs. 2 GBO. in der Nichtmitübertragung eine Methode gibt, den Untergang von Rechten auf eine andere Art zu bekunden als durch Eintragung eines Löschungsvermerkes, so haben wir hier eine Methode, den Eigentumsuntergang durch Eintragung des Verzichtes anzuzeigen. Güthe schlägt auch vor, einzutragen: „Das Grundstück ist infolge Verzichtes des Eigentümers herrenlos geworden“ (S. 1589 Anm. 3). Auf diese Weise ist das Grundbuch in keiner Weise unrichtig und bedarf keiner Berichtigung.[38]) Bei Bendix' Ansicht, daß der Verzicht eine Verfügungs-

---

[36a]) Johows Jahrb. Bd. 9 S. 73. Bendix, der ihm auch de lege ferenda seine Zustimmung versagt, gibt hierfür keine Gründe (S. 169).

[37]) Dagegen Predari S. 377.

[38]) Güthe S. 285 Anm. 3.

beschränkung bedeute und der Verzichtseintrag diese kundtue, ist es der Fall. Wenigstens nach der preußischen Regelung ist, auch wenn der Verzicht eingetragen ist, keine Verfügungsbeschränkung eingetragen.[39]) Diese würde in die Spalte 2 der 2. Abteilung gehören. Das Grundbuch ist also falsch. Nach unserer Ansicht hingegen stimmt das Grundbuch durchaus mit der Rechtslage überein.

Bendix führt noch verschiedene, weniger bedeutsame Gründe für seine Konstruktion an, z. B. die Analogie mit den nichtherrenlosen Tieren in Tiergärten oder Teichen (S. 194). Aber das herrenlose Grundstück ist nicht diesen Tieren, sondern den herrenlosen Tieren zu vergleichen. Nicht an diesen in den Tiergärten besteht ein Aneignungsrecht, sondern an den herrenlosen Tieren, die der Jagdberechtigte sich aneignen darf. Ein weiterer Grund sei noch erwähnt. Bendix kommt zum Ergebnis, daß der derelinquiert habende Eigentümer sich nicht aus einer Eigentümerhypothek aus dem aufgegebenen Grundstück werde befriedigen dürfen, da er bis zur Aneignung noch eine eigentumsähnliche Stellung habe, und schließt dann: „So kann man denn in § 1197 eine Bestätigung der hier vertretenen Ansichten insofern erblicken, als in ihm anerkannt wird, daß der Eigentümer als Grundschuldgläubiger auch nach seinem Verzicht und vor der

[39]) Das Gewicht des Einwands ist auf eine andere Stelle gelegt als bei dem, welchen Bendix (S. 169) widerlegt.

Aneignung des Fiskus jedem andern Grundschuldgläubiger nicht gleichsteht, und dieser Standpunkt nur verständlich wird, wenn eine Fortdauer des Eigentums auch nach dem Verzicht angenommen wird“ (S. 254). Aber hier legt Bendix in die Voraussetzung hinein, was er beweisen will. Natürlich kommt er zum Resultate, daß das Eigentum des Verzichtenden fortdauere, wenn er davon ausgeht, daß dieser eine eigentumsähnliche Stellung habe. Abgesehen davon ist später über die Frage der Eigentümerhypothek zu reden.

V.

So wird auf die verschiedensten Arten versucht, eine Konstruktion der Rechtslage zu geben. Überall schimmert — bald erwähnt, bald verschwiegen — das alte Problem der subjektlosen Rechte oder, um es speziell für unsern Fall zu bezeichnen, des dominium pendens hervor. Schon Jhering gelangt von einem dem Gebiete der Grundstücksdereliktion entnommenen Beispiel zu diesem Problem.[40]) Ausführlich auf die Literatur einzugehen, kann wohl vermieden werden.[41]) Der Standpunkt sei so formuliert:

[40]) Passive Wirkung S. 389.

[41]) vgl. Bendix S. 197ff.; Jhering, Passive Wirkungen; v. Tuhr S. 76f.; Landsberg Bd. 1 S. 50; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 122 und Pand. Bd. 1 § 49; Baum S. 9; Enneccerus §§ 65 u. 68; Windscheid § 49 Nr. 1; Crome Bd. 1 S. 163ff.; Leonhard S. 110; Kohler, Bürgerl. R. §§ 45, 151; Baron S. 128; Brinz § 542; Pagenstecher Bd. 1 S. 78ff.; Fitting, Bekker.

Einerseits muß es abgelehnt werden, daß es subjektlose Rechte geben könne. Daß Rechte ohne Subjekt nicht existieren, erscheint als „eine der unbestreitbarsten, selbstverständlichsten Wahrheiten".[42]) Eine Fortdauer des Eigentums nach der Dereliktion unter Wegfall des Subjekts ist unannehmbar. Anderseits aber kann man durchaus von einer „Rechtslage des Grundstücks" in der Zwischenzeit sprechen. Das Recht kümmert sich in dieser Periode um das Grundstück, dieses existiert sowohl für den Gesetzgeber als auch für Richter und Vollstreckungsbeamte. Es ist nicht so, als ob das aufgegebene Grundstück mit der Aufgabe aus dem Kreise des rechtlich geregelten Lebens völlig verschwunden wäre.

Die Lösung und Konstruktion in unserm Falle bietet der von Fitting begonnene, von Jhering ausgeführte und in der neuesten Literatur z. B. durch v. Tuhr formulierte Weg der Gebundenheit des Rechtsobjektes. In gewissen Fällen, unter gewissen Voraussetzungen erscheint es der Rechtsordnung geboten, für einen noch nicht Berechtigten, der es aber später sein wird, den tatsächlichen und rechtlichen Zustand der Dinge, wie er vorhanden ist, zu wahren. Das Recht selbst geht freilich unter, aber „das sich einstellende Subjekt findet den Tatbestand vor und braucht nur einzurücken, um das Recht zu erwerben".[43]) Allen andern

[42]) Jhering, Passive Wirkung S. 390.

[43]) v. Tuhr S. 76 Anm. 30.

Personen außer dem zukünftigen Berechtigten gegenüber bedeutet dieser Zustand eine Ausgeschlossenheit. Sie können zwar Einwirkungen auf das Objekt vornehmen, z. B. können Dritte das faktisch verlassene Grundstück in Besitz nehmen oder auf ihm Handlungen vornehmen, die ein vorhandener Eigentümer verbieten könnte. Aber niemand außer dem Aneignungsberechtigten ist in der Lage, das Eigentum am herrenlosen Grundstücke zu erwerben. Für niemanden als für ihn besteht die Bindung des Tatbestandes. Er allein hat das ausschließliche Recht, Eigentum entstehen zu lassen. Die Sache, also bei uns das aufgegebene Grundstück, befindet sich dadurch in einem „Zustand rechtlicher Beschränkung oder Gebundenheit".[44])

Auf diesem Wege wird ebenso die Fiktion einer juristischen Person vermieden, mag man sie nun ausdrücklich schaffen wollen oder mag man es vorziehen, sie „stillschweigende"[45]) oder „verkannte"[46]) juristische Person zu nennen, als auch die Konstruktion eines Rechtes ohne Subjekt im bekämpften Sinne.

Wir haben in unserem Falle den Untergang des Eigentums, das ohne Subjekt nicht mehr existieren kann. Aber die Lage des Grundstücks ist dadurch nicht bedeutungslos geworden für die Rechtsordnung, sondern sie ist rechtlich gebunden. Welche Wirkung die recht-

[44]) Jhering, Passive Wirkungen S. 390.

[45]) Kohler, Bürgerl. R § 151.

[46]) Leonhard S. 110.

liche Regelung dieses Zustandes im einzelnen hervorruft, ist später zu betrachten. Hier genüge es, festzustellen, daß das Grundstück mit den mit ihm zusammenhängenden Rechten und Verpflichtungen auch auf diesem Wege bewahrt bleiben kann, bis ihm im Aneignungsberechtigten ein neues Subjekt erwächst.

§ 3.

Der Besitz.

I.

Die Frage, ob ein Grundstück herrenlos sei, entschied sich in früheren Rechten im wesentlichen nach dem Besitz. Ob jemand das Land besaß, war charakteristisch dafür, ob es ihm gehörte. Im römischen Recht z. B. war Besitzentäußerung das eine Merkmal der Dereliktion, durch die das Grundstück herrenlos wurde. Wer nicht besaß, konnte in der Regel gar nicht derelinquieren. Und deshalb wurde später dem, der ein nicht ihm gehörendes Grundstück zwei Jahre besessen und bebaut hatte, das Eigentum daran zugesprochen.[1]) Auch im deutschen Rechte spielte der Besitz bei herrenlosem Lande eine große Rolle. So war Besitzergreifung nötig, um neu entstehendes Land anzueignen. Z. B. erwähnt Schlesier den Fall, daß alluviertes Land durch Besitzergreifung in Form von Befahren mit einem Mistwagen angeeignet wurde.[2])

[1]) vgl. Jhering, Besitzschutz S. 217.

[2]) Schlesier, Diss. § 3.

Aber diese Formalität führt schon zu unserm formalisierten Rechte hinüber.

II.

Es ist a priori einleuchtend, daß mit der Formalisierung des Aufgabeaktes eine so durchaus tatsächliche Frage wie die des Besitzes in den Hintergrund treten mußte und nicht mehr wie bisher die Hauptrolle spielen konnte. Daß es aber in diesem Grade geschehen ist, überrascht. Der Besitz eines Grundstückes hat mit seiner Herrenlosigkeit nicht das geringste mehr zu tun. Wenn daher der Derelinquent „wegen eines Verbrechens“ „schleunigst“ das Land verläßt, ohne vorher dem Grundbuchamte seinen Verzicht zu erklären, so liegt nach unserm Gesetze keine Dereliktion vor.[3]) Das ganze Besitzverhältnis wird durch diese überhaupt nicht berührt. Eine tatsächliche Herrenlosigkeit kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht mehr.[4]) Dies ist so klar, daß in der ganzen Literatur nirgends versucht wird, aus diesem Punkte eine Streitfrage hervorspringen zu lassen. Mit Ausnahme von Bendix, der dem Besitze einige Seiten widmet (S. 162ff.), wird die Tatsache stets nur kurz erwähnt oder gestreift.

Da haben wir als erstes Ergebnis: Der Derelinquent

[3]) Kindel in den Gutachtlichen Äußerungen beklagt dies (Bd. 3 S. 149).

[4]) Fuchs § 928, 2f.; s. auch Planck § 928, 4.

kann weiter besitzen.[5]) Im Wortlaut des § 928 BGB. findet sich nichts, was auf die Notwendigkeit auch nur hindeuten würde, daß der Besitz bei der Aufgabe auch aufzugeben sei. Die Aufgabe geschieht durch die Verzichtserklärung und den Eintrag und ist so zu einem völlig formal-abstrakten Rechtsgeschäft geworden. Vorausgesetzt, daß die formalen Erfordernisse erfüllt sind, müßte der Grundbuchrichter eintragen, wenn die Erklärung auch deutlich zu erkennen gäbe, daß eine Besitzaufgabe nicht beabsichtigt ist, daß also eine „Aufgabe" im gewohnten historischen Sinne gar nicht vorliegt.

Wenn nun der das Eigentum aufgebende Eigentümer zu besitzen fortfährt, so fragt es sich, welcher Art dieser Besitz ist. Man ist gewohnt, dem Eigenbesitz den Fremdbesitz gegenüberzustellen, wobei man den Fremdbesitzer definiert als einen Besitzer, der zwar die Sache tatsächlich unmittelbar beherrscht, aber dabei den Besitz eines andern anerkennt.[6]) Ein solches Verhältnis liegt hier nun nicht vor. Der Derelinquent fährt einfach tatsächlich fort, die Sache zu beherrschen, er kümmert sich um niemanden und verhält sich wahrscheinlich genau so, wie er es vor seinem Verzicht getan hat. Auch ist keine Person vorhanden, „für die" er besitzen könnte. Der aneignungsberechtigte Fiskus hat jetzt, bevor er seinen Aneignungswillen erklärt hat, noch kein Recht auf das Grundstück, keinen Heraus-

[5]) Biermann § 928, 1c.

[6]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 52.

gabeanspruch. Er kann also nicht als mittelbarer Besitzer in Betracht kommen, und erst recht kann dies kein Dritter. Alles scheint dafür zu sprechen, daß wir hier einen Fall des Eigenbesitzes haben. In der Literatur wird es teils ausdrücklich anerkannt,[7]) teils findet sich kein Widerspruch, oder es wird indirekt zugegeben, indem man die Folgen des Eigenbesitzes für möglich hält.[8])

Aber es klingt doch zu paradox, daß der Derelinquent, der eben erklärt hat, daß er das Eigentum aufgebe, daß er nichts mehr als Eigentümer mit dem Grundstück zu tun haben wolle, nun den Besitz wie ein Eigentümer soll ausüben können.

Über den Begriff des Eigenbesitzes streiten zwei Theorien. Die eine legt das Hauptgewicht auf den Willen.[9]) Der Besitzer muß, um Eigenbesitzer zu sein, die Sache mit dem Willen besitzen, sie wie ein Eigentümer zu haben. „Die wesentliche Grundlage des Eigenbesitzes ist die Willensrichtung des Besitzers.“[10]) Obgleich die 2. Kommission, in welcher der Begriff des Eigenbesitzes in seiner heutigen Formulierung fixiert

---

[7]) Wolff, Sachenrecht S. 162 Anm. 2; Catuneanu S. 58.

[8]) Bendix S. 172.

[9]) Planck, Staudinger, Biermann zu § 872; Manigk, Anwendung S. 108ff., 129ff., s. auch Die Voraussetzungen des Eigenbesitzes; Eck-Leonhard, Vorträge Bd. 2 S. 6; vgl. Strohal in Jherings Jahrb. Bd. 29 S. 366f.

[10]) Manigk, Anwendung S. 108.

wurde,[11]) es abgelehnt hat, in diese Formulierung den animus domini ausdrücklich als Voraussetzung des Eigenbesitzes aufzunehmen,[12]) kann man diese Ansicht wohl als die herrschende bezeichnen. Ihr entspricht auch RGE. Bd. 54 S. 135. Ihr zufolge geht der Eigenbesitz verloren, wenn der Besitzer den Willen aufgibt, die Sache als die seinige zu haben. Das ist bei der Dereliktion der Fall. Erklärt der Eigentümer eines Grundstückes den Verzicht, d. h. den Willen, das Eigentum daran aufzugeben, so liegt darin der Wille, die Sache nicht mehr als die seinige zu haben. Er hat damit auch den Eigenbesitz verloren.

Die andere Theorie sieht aber das für den Begriff des Eigenbesitzes Charakteristische im tatsächlichen Verhältnis.[13]) Und hiernach scheint nun allerdings Eigenbesitz vorzuliegen. Denn an den äußerlichen Tatsachen hat sich durch den Verzicht nichts geändert. Der „äußere Anschein des Eigentums“[14]) ist derselbe geblieben. Jedoch können wir auch hier erkennen, daß der Eigenbesitz untergegangen ist. Nur dürfen wir, wo wir es mit einem Grundstück zu tun haben, nicht auf die äußerlich erkennbaren Merkmale allein achten. Denn da wir unser formelles Grundbuchrecht haben, gehört

---

[11]) Prot. Bd. 3 S. 3737 f.

[12]) vgl. Prot. Bd. 3 S. 3724.

[13]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 51; Fischer-Henle § 872; Auerbach.

[14]) Fischer-Henle § 872.

der Grundbucheintrag gewissermaßen mit zu dem tatsächlichen Verhältnis, das in Betracht zu ziehen ist. Es handelt sich nicht so sehr darum, ob Dritte den besitzenden Derelinquenten, wenn sie ihn in seinem Hause wohnen sehen, für den Eigentümer halten, als vielmehr darum, ob sie ihn dafür halten dürfen, und das ist, nachdem der Verzicht eingetragen ist, nicht mehr der Fall. Der Bucheintrag beweist, daß der Derelinquent tatsächlich aufgehört hat, für sich zu besitzen. Eigenbesitz ist auch nach dieser Theorie „Besitz zum Zweck der Ausübung des Eigentums“ (Auerbach S. 17), und dieser Zweck ist mit der Erklärung des Verzichtes weggefallen. Wir können, auch wenn wir uns dieser Lehre anschließen, annehmen, daß kein Eigenbesitz vorliegt.

Wenn der besitzende Derelinquent nun nicht Eigenbesitzer ist, so folgt daraus zunächst, daß wir nicht die Begriffe „Eigenbesitz“ und „Fremdbesitz“ einander gegenüberstellen dürfen, als wären damit alle Fälle des Besitzes erschöpft. Denn gerade hier haben wir es mit einem Fall des Nichteigenbesitzes zu tun, der nicht Fremdbesitz ist, da es an einem Besitzrechte fehlt. Fremdbesitzer ist nur derjenige Nichteigenbesitzer, der kraft eines Rechtes seinen Besitz hat. Aber hier liegt ein rein tatsächliches Verhältnis, dem kein rechtliches zugrunde liegt, vor.

Diese Entscheidung hat weiterhin mannigfache praktische Konsequenzen. Die wichtigste ist wohl, daß der § 927 BGB. keine Anwendung finden kann. Es wird

meist angenommen, von Bendix, Wolff und Catuneanu a. a. O. auch ausdrücklich ausgesprochen, daß der Derelinquent, sofern er fortgefahren hat zu besitzen und sofern das Grundstück 30 Jahre lang nicht angeeignet worden ist, die Möglichkeit hat, auf dem Wege des Aufgebotsverfahrens das Eigentum wieder zu erlangen. Das ist nach unserer Meinung ausgeschlossen, da er keinen Eigenbesitz hat.

Eine weitere Folge unserer Ansicht ist die, daß § 836 BGB. nicht auf den besitzenden Derelinquenten Anwendung finden kann. Während eines Jahres nach der Eintragung des Verzichtes haftet er als früherer Eigenbesitzer noch für die Schäden des § 836. Aber da er durch den Verzicht den Eigenbesitz verliert, so kann der Verletzte nach Ablauf dieses Jahres seine Ersatzforderung nicht mehr auf § 836 stützen, sondern nur auf § 823 Abs. 2.

Man könnte sich allerdings versucht fühlen, entgegen dem Wortlaute des Gesetzes den § 836 für anwendbar zu erklären, und man könnte das damit begründen, daß in den Motiven deutlich die Absicht des Gesetzgebers hervortritt, demjenigen die Verantwortung aufzuerlegen, der die Möglichkeit hat, die Sache zu unterhalten (Mot. Bd. 2 S. 819). Auch wurde in der Kommission beantragt, den haftbar zu machen, der ohne ein Recht zum Besitz besitzt, was grade in unserem Falle vorliegt (Prot. Bd. 2 S. 2877). Aber diese Auslegung des Gesetzes muß doch als zu weitgehend ab-

gelehnt werden. Man kann sich damit trösten, daß dieser Fall des weiterbesitzenden Derelinquenten wohl nie praktisch vorkommen wird. Theoretisch sieht es allerdings so aus, wie es die Befürchtung der Rostocker Zeitung ausgesprochen hat,[15]) daß sich der Eigentümer durch die Dereliktion der Lasten entschlagen könne, seinen Genuß aber behalte. In Wirklichkeit jedoch wird stets entweder der Fiskus aneignen, wenn nämlich das Grundstück noch wertvoll ist, oder es wird baldigst der Zwangsversteigerung verfallen, wenn es überlastet ist. So braucht man nicht zu befürchten „. . .qu'en effet l'occupation dans une société avancée ne pourrait être qu'une source de violences et de désordres".[16])

Über die anderen Paragraphen, in denen der Eigenbesitz eine Rolle spielt, wird unten bei der Hypothek und den Früchten zu reden sein.

Anders liegt natürlich der Fall bei der Herrenlosigkeit des § 927 BGB. Hier hatte ja der Betreibende Eigenbesitz, und es liegt keinerlei Grund vor, weshalb er ihn durch das Ausschlußurteil verlieren sollte.

III.

Ebensogut wie der Derelinquent kann der Aneignungsberechtigte oder ein Dritter, der sich schon z. B. als Mieter oder Pächter im Besitz befindet, diesen

---

[15]) In den Gutachtlichen Äußerungen Bd. 3 S. 149.

[16]) Demolombe Bd. 13 S. 21.

fortsetzen. Aber allerdings hat niemand das Recht,[17]) ein derelinquiertes Grundstück in Besitz zu nehmen, auch der Aneignungsberechtigte zunächst nicht. Denn sein Aneignungsrecht ist nicht stark genug, jemanden aus dem Besitz zu vertreiben, der ihn schon bei der Dereliktion hatte. Der Aneignungsberechtigte hat erst dann ein Recht, das Grundstück in Besitz zu nehmen, wenn er sein Aneignungsrecht ausgeübt und seine Eintragung bewirkt hat. Ist er auf diese Weise Eigentümer geworden, dann muß ihm natürlich jeder Besitzer weichen (§ 985 BGB.).

Inzwischen hat jeder Besitzer, wer auch immer es sei, die Vorteile und Nachteile, die das Gesetz ihm auferlegt, zu tragen, z. B. die Exhibitionspflicht (§ 809 BGB.). Er genießt auch den Besitzschutz des Gesetzes, insbesondere stehen ihm die possessorischen Ansprüche zu.

§ 4.

Bestandteile, Zubehör und Früchte.

I.

Bestandteile[1]) müssen verschieden behandelt werden, je nachdem sie wesentliche oder nichtwesentliche sind. Erstere werden nach § 93 BGB. mit der Dereliktion

[17]) Gierke Bd. 2 S. 463 Anm. 85; Staudinger § 928 Bem. IIa.

[1]) Planck § 928, 4; Fuchs § 928, 3; Kranichfeld § 6; Staudinger § 928 I, 2g; Biermann § 928, 2; Komm. d. RGRäte § 928, 1.

des Grundstücks auch herrenlos. Denn da sie nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können, kann das erlöschende Grundstückseigentum nicht an ihnen fortbestehen.

Bei den nichtwesentlichen Bestandteilen darf nicht an Grundstücksteile gedacht werden, denn diese werden nur herrenlos durch Dereliktion, nachdem für sie ein besonderes Grundbuchblatt angelegt worden ist (vgl. oben § 1 Anm. 58). Andere nichtwesentliche Bestandteile werden durch die Dereliktion des Grundstücks herrenlos, wenn sie dem Derelinquenten gehörten. Es ist zwar möglich, daß an nichtwesentlichen Bestandteilen besondere Rechte bestehen können, doch folgen Bestandteile als solche im allgemeinen dem rechtlichen Schicksal des Grundstückes.[2])

Wenn nichtwesentliche Bestandteile allerdings dem Derelinquenten nicht gehörten, dann besteht an ihnen das fremde Eigentum fort.

II.

Über das Zubehör des Grundstücks sagt die herrschende Meinung, daß es von der Dereliktion unberührt bleibe.[3]) Gehört es dem Derelinquenten, so bleibt es auch trotz der Dereliktion in seinem Eigentum. Will er es aufgeben, so kann er dies nur auf dem Wege

[2]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 S. 21; vgl. Planck § 926, 1.

[3]) Planck § 928, 4; Kranichfeld § 6; Fuchs § 928, 3; Kretzschmar § 928 I, 4; Komm. d. RGRäte § 928, 1.

des § 959 BGB. durch Besitzaufgabe mit dem Willen der Eigentumsaufgabe. Der § 926 darf nicht angewendet werden.

Es kann nicht geleugnet werden, daß sich manches hierfür anführen läßt. Vor allem entspricht es auch dem Standpunkt, der in den Beratungen der Entwürfe angenommen wurde. Denn von der Kommission wurde ein Antrag, das Recht an einer Sache möge im Zweifel auch ihr Zubehör umfassen, abgelehnt (Prot. Bd. 3 S. 3314—3318).

Aber man kann nicht umhin, anderseits zu bemerken, daß doch der Zweck des Zubehörs ist, wirtschaftlich der Sache zu dienen, wirtschaftlich eine Einheit mit ihr zu bilden. Und diesem Zweck wird nicht mit der Annahme entsprochen, daß der Derelinquent das Eigentum am Zubehör behält, obwohl er das Grundstück derelinquiert und vielleicht auch tatsächlich verlassen hat. Auch die Protokolle lehnten jenen Antrag mehr aus redaktionellen Gründen ab, als etwa um zu betonen, daß das rechtliche Schicksal im allgemeinen ein verschiedenes sein solle. Im Gegenteil, man vertröstete sich auf Einzelvorschriften, die bei den einzelnen dinglichen Rechtsgeschäften zu erlassen wären (Prot. Bd. 3 S. 3318). Eine solche ist für unsern Fall nicht erlassen worden, da es „an einem praktischen Bedürfnisse“ fehle (Prot. Bd. 3 S. 3658). Hingegen bestehen Sondervorschriften für eine Reihe wichtiger dinglicher Geschäfte, denen zufolge das Zubehör die

Schicksale der Hauptsache teilen soll. Der wichtigste dieser Paragraphen ist der § 926. Hier wird eine besondere Einigung und Tradition zwecks Eigentumsüberganges des Zubehörs für überflüssig erklärt, wenn sich die Parteien bei Veräußerung des Grundstücks darüber einig sind, daß das Zubehör mitveräußert sein soll. Man braucht sich nicht zu scheuen, diesen Paragraphen entsprechend anzuwenden, und zwar in folgender Weise: Will der Derelinquent das Eigentum am Zubehör aufgeben, so bedarf es nicht einer besonderen Besitzaufgabe in der Absicht der Eigentumsaufgabe, sondern es genügt der Verzicht aufs Grundstück. Der Beweis, daß der Verzicht sich nicht aufs Zubehör erstreckt habe, liegt dem Derelinquenten ob, falls er das behauptet.[4]) Durch diese Ansicht wird besonders in dem Falle Klarheit geschaffen, wo der Derelinquent nach der Dereliktion das Grundstück verläßt und das Zubehör auf ihm zurückläßt, ohne erkennbar das Eigentum daran aufzugeben. Nach der herrschenden Lehre bliebe das Zubehör weiter in seinem Eigentum, und der Aneignende könnte nur nach § 937 oder § 973 BGB. Eigentum daran erwerben, was zu einem unzuträglichen Zustande führen würde.

Daß mit dieser analogen Anwendung des § 926 BGB. nichts darüber gesagt sein soll, ob die Eigentumsentäußerung einer Eigentumsveräußerung gleich zu achten ist, braucht nicht erst betont zu werden.

---

[4]) vgl. Planck § 926, 2e.

III.

Sind die Früchte des Grundstücks schon getrennt, wenn das Grundstück herrenlos wird, so teilen sie sein Schicksal nicht. Soweit sie nicht Zubehör sind, werden sie nur herrenlos, wenn sie nach § 959 BGB. als bewegliche Sachen derelinquiert werden.

Wird das Grundstück aber herrenlos, solange die Früchte noch ungetrennt sind, so sind sie wesentliche Bestandteile und werden daher mit dem Grundstück zusammen durch die Dereliktion herrenlos.

Stammler (S. 464) vergleicht die Früchte mit den Jungen der jagdbaren Tiere. Was die rechtliche Natur ihrer Entstehung anlangt, so kann man dem zustimmen. Hier wie dort haben wir es mit Erzeugnissen einer Sache zu tun, die zwar nicht in jemandes Eigentum steht, aber einem ausschließlichen Aneignungsrecht unterliegt. Doch darf man nicht in beiden Fällen die gleichen Konsequenzen ziehen. Der Unbefugte, der sich Junge von jagdbaren Tieren aneignet, handelt dem Aneignungsrecht entgegen und erwirbt daher kein Eigentum. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß auch an den herrenlosen Früchten des herrenlosen Grundstücks keine Aneignung stattfinden könne, es sei denn durch den Aneignungsberechtigten. Denn in jenem Falle besteht das Aneignungsrecht deshalb auch an den Tierjungen, weil sie ebenfalls jagdbare Tiere sind. Hier aber sind die Erzeugnisse nicht von derselben Art wie die Mutter-

sache, keine Grundstücke, sondern bewegliche Sachen. Besser wäre daher der Vergleich mit den abgeworfenen Geweihen oder den Eiern des Federwildes; an diesen besteht nach einigen Rechten auch das Aneignungsrecht des Jagdberechtigten,[5]) während in anderen Gesetzen die Befugnis, sie anzueignen, vom eigentlichen Jagdrechte geschieden wird.[6]) Jedenfalls wird man auch aus dieser Gegenüberstellung nicht schließen, daß die Früchte des herrenlosen Grundstücks unter das Aneignungsrecht des § 928 fallen, wenn sie sich nach dem Herrenloswerden vom Grundstück getrennt haben. Der Gegensatz zwischen Mutter- und Tochtersache, zwischen Grundstück und Mobilie ist hier zu groß und wird von unserm ganzen Rechte zu stark betont, als daß man diese Konsequenz ziehen könnte.

Die Früchte sind vielmehr herrenlos und unterliegen der freien Okkupation durch jedermann nach § 958 BGB. Nach diesem Paragraphen können natürlich auch der Derelinquent oder der Aneignungsberechtigte sie in ihr Eigentum bringen durch Besitzergreifung. Aber hier handelt es sich nicht um ein Aneignungsrecht wie im § 928 BGB., sondern um eine Erwerbsmöglichkeit.[7])

Eine Ausnahme bilden die folgenden Fälle: Ist jemand kraft dinglichen Nutzungsrechtes (§ 954 BGB.)

[5]) Wolff S. 222.

[6]) Württemberg, Gesetz v. 27. 10. 1855 Art. 17; Sachsen, Gesetz v. 1. 12. 1864 § 1 Abs. 2.

[7]) v. Tuhr S. 172.

befugt, sich Erzeugnisse des Grundstückes anzueignen, ist er gutgläubiger Eigenbesitzer des herrenlosen Grundstücks (§ 955 Abs. 1 BGB.), oder besitzt er es zum Zweck der Ausübung eines Nutzungsrechtes (§ 955 Abs. 2), oder ist schließlich die Aneignung jemandem von einem der eben Genannten persönlich gestattet und ist er zugleich Besitzer (§ 956 Abs. 2 BGB.), dann fallen die Früchte mit der Trennung in sein Eigentum. Sie sind also vor der Trennung als Bestandteile des herrenlosen Grundstücks selbst herrenlos, mit der Trennung werden sie Eigentum des Berechtigten.

Zu bemerken ist noch, daß Früchte, die von einem Nachbargrundstück aus auf ein herrenloses Grundstück herabfallen, das Schicksal der Früchte dieses teilen (§ 911 BGB.).

§ 5.

Dingliche Rechtsbeziehungen des Grundstückes.

Schon die tatsächlichen Besitzverhältnisse zeigen, daß das Grundstück während des Zwischenraumes zwischen Dereliktion bezw. Ausschlußurteil und Aneignung mannigfache Schicksale haben kann. Aber auch rechtlich ist es nicht isoliert. Wenn auch das Eigentum untergegangen ist, so spielt das Grundstück doch eine Rolle in manchen Rechtsbeziehungen und nicht nur in schon bestehenden, wo sich die Frage erhebt, ob sie weiterdauern oder untergehen. Es wird die Frage zu beantworten sein, ob nicht neue Rechts-

verhältnisse betreffs des Grundstücks entstehen können. Denn die Existenz irgendeiner Sache bedeutet in einem von Rechtsbeziehungen geregelten, zivilisierten Leben eine solche Menge von tatsächlichen Angriffspunkten und Reibungsflächen für die Umwelt, daß notwendig auch rechtliche Beziehungen aus den tatsächlichen zu entstehen den Drang haben. Es gibt keinen „rechtsleeren Raum", worinnen das Grundstück frei von aller rechtlichen Umgebung schweben könnte.

I.

Im römischen Recht fällt der beinahe vollständige Mangel an Quellenstellen auf.[1]) Soweit ich sehe, ist nur l. 6 § 2 a. E. D. si serv. vind. (8,5) eine Servitut in Verbindung mit der Dereliktion eines Grundstückes gebracht, und aus dieser Stelle ist auch nur zu entnehmen, daß es dem Eigentümer des mit einer servitus oneris ferendi belasteten Gebäudes freisteht, dasselbe zu derelinquieren, um sich von der Last zu befreien.[2]) Daß der Nießbrauch an einem Sklaven sine domino weiterbestehen konnte, wissen wir aus den Quellenstellen: Ulp. 1 § 19 und l. 23 pr. D. de lib. causa (40,12).

Das Fehlen von Entscheidungen aus dem Immobiliarrechte erklärt sich aus der praktischen Bedeutungs-

[1]) Jhering, Passive Wirkung S. 444; Stammler S. 465
[2]) Glück Teil 10 § 667 S. 73.

losigkeit[3]) des Falles für das römische Recht. Da das herrenlose Grundstück der freien Okkupation jedermanns unterlag, so konnte sowohl derjenige, der eine Servitut an ihm hatte, als auch der, an dessen Grundstück eine solche zugunsten des herrenlosen bestand, einfach das herrenlose aneignen, und so war jede Erörterung des Falles abgeschnitten. Denn durch die Konsolidation erlosch die Servitut. Aber infolge dieser Zurückhaltung der Quellen haben wir auch in der Literatur zwiegespaltene Meinungen über diesen Fall. Die eine Ansicht läßt mit dem Wegfall des Eigentums auch alle weiteren Rechtsbeziehungen erlöschen, die mit dem Bestehen des Eigentums wesentlich verknüpft sind.[4]) Besonders der Bestand der Servituten sei auf die Dauer unmöglich, wenn die Sache herrenlos sei. Anderseits wird argumentiert, daß die Rechtsbeziehungen nicht untergehen, und zwar sowohl wenn das herrenlose Grundstück serviens als auch wenn es dominans ist. Grund dafür sieht man teils in den Quellenstellen servitutem non hominem debere sed rem (l. 6 § 2 D. si serv. vind. (8,5) für den dienenden Fall und l. 86 D. de verb. signif. (50,16) für den herrschenden, worin Celsus die für ein Grundstück bestehende Servitut mit seinen Eigenschaften in Parallele stellt: Güte, räumliche Ausdehnung.[5])

---

[3]) Jhering, Passive Wirkung Anm. 66.

[4]) Stammler S. 465; Bekker, Zur Lehre vom Rechtssubjekt S. 44; Brinz § 198.

[5]) Catuneanu S. 25, 27.

Teils begründet man[6]) diese Meinung damit, daß der Wille des Derelinquenten nur auf Aufgabe des Eigentums gerichtet sei, aber nicht auf Aufgabe der Servituten. Diese beständen nicht in einer Eigentumsbeschränkung, dann müßten sie mit dem Eigentum untergehen, sondern die Eigentumsbeschränkung sei eine Folge der Servitut, so daß diese beim Eigentumsuntergang bestehen bleiben kann. Schließlich entscheidet Jhering[7]) sich für ein Fortbestehen der Prädialservitut, trotz der Dereliktion des praedium dominans, und begründet das mit dem dauernden Zweck der Servitut, der mit den wandelnden Interessen der Eigentümer nicht zusammenhänge.

II.

Im heutigen Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches liegt nun der Fall wesentlich anders. Erstlich wissen wir aus dem Gesetz, daß „ein Recht an einem Grundstück", das aufgegeben worden ist, „geltend gemacht" werden kann (§ 58 ZPO.). Und zweitens erscheint der Fall praktisch auf den ersten Blick noch bedeutungsloser als im römischen Recht. Denn ein Grundstück, das noch einigen Wert hat, wird heute kaum derelinquiert werden. Wird es aber doch aufgegeben, so wird sich der Aneignungsberechtigte

[6]) Windscheid § 215 Anm. 1, § 200 Anm. 3.

[7]) Jhering, Passive Wirkung S. 446; vgl. auch v. Roth Bd. 3 § 285.

ohne Zögern in seinen Besitz setzen wollen und sich daher eintragen lassen. Ist es aber wertlos, so wird es bald der Zwangsversteigerung verfallen, womit dann allen entstehenden Schwierigkeiten vorgebeugt ist und die schon entstandenen mit einem Schlage gelöst sind.

Aber abgesehen davon, daß bei der theoretischen Behandlung einer Frage ihre praktische Bedeutung eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle spielen darf, so sind doch auch Fälle denkbar, wo ein wertvolles Grundstück einige Zeit herrenlos liegen kann, ohne angeeignet zu werden. Mir scheint dies hauptsächlich auf dem Gebiet des § 927 BGB. möglich zu sein, dessen Herrenlosigkeit für die jetzige Frage der des § 928 gleichgestellt werden darf,[8]) obwohl nur dieser Paragraph in der Gesetzesstelle § 58 ZPO. erwähnt ist. Man denke sich, daß das Ausschlußurteil an einem Grundstück durchgesetzt worden ist und im entscheidenden Augenblick der Provokant durch eine Krankheit oder Reise gezwungen ist, seine Aneignungsgedanken auf eine gewisse Zeit hin fahren zu lassen, und wir haben einen Fall, wo auch ein wertvolles Grundstück eine Zeitlang allen Unbilden rechtlicher Attentate ausgesetzt sein kann.

Da bedarf es des wohl abgewogenen Schutzes der Interessen Dritter, die als dingliche Gläubiger schon in einer Beziehung zum Grundstück stehen oder erst eine solche anknüpfen wollen.

Wenden wir uns zuerst den Fällen zu, wo das

[8]) Gaupp-Stein § 58 I; vgl. oben § 1 Anm. 42.

Grundstück in der passiven Rolle ist, wo es verpflichtet ist, „serviens“, und zwar da, wo es dinglich belastet ist. Es handelt sich also um Hypotheken (§§ 1113 ff.), Grund- und Rentenschulden (§§ 1191, 1199), die auf dem Grundstück lasten, um Grunddienstbarkeiten (§ 1018) jeder Art, Wege-, Wald-, Weidegerechtigkeiten, das Recht auf Gewinnung von Bodenbestandteilen usw., das Recht, gewisse Handlungen auf dem herrenlosen Grundstück zu verbieten, und gewisse Rechte, die sich aus dem Eigentum des herrenlosen Grundstücks ergeben würden, auszuschließen. Man könnte dazu neigen, gerade diese letzteren Rechte als durch die Herrenlosigkeit bedeutungslos geworden anzusehen. Aber wenn man bedenkt, wie ungeregelt die Besitzverhältnisse am herrenlosen Grundstücke sind, zu welchen Überraschungen sie führen können, so wird man überzeugt sein, daß Fälle vorkommen können, wo die Geltendmachung dieser Rechte Wert hat.

Ferner gehören hierher die Reallast (§ 1105), das Erbbaurecht (§ 1012), die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten, z. B. das dingliche Wohnungsrecht (§ 1093), der Nießbrauch (§ 1030) und auch die landesrechtlichen Rechte des Art. 63 EG. z. BGB., z. B. in Mecklenburg das Erbpachtrecht.

Es ist nirgends bestritten,[9]) daß die eben genannten

[9]) Zu § 928: Fuchs 4; Staudinger IIb; Kretzschmar 4; Planck 7; Stammler S. 464; Lenhard S. 383; Güthe S. 475 Anm. 142; Windscheid-Kipp § 215 N. 3; Catuneanu § 11.

Rechte nicht untergehen, wenn das Grundstück herrenlos wird. Sie bestehen weiter, und ihretwegen haben wir die §§ 58 u. 787 ZPO. Es sind die typisch dinglichen Rechte; die durch sie geschaffene Beziehung vom Subjekt zum Grundstück wird durch die Dereliktion absolut nicht berührt. Ihre Untergangsgründe lassen sich, abgesehen vom Untergang des Grundstückes, ziemlich allgemein einordnen in solche, die in dem Willen des Subjekts liegen, und solche, die aus obrigkeitlichen Akten bestehen (Enteignung, Zwangsversteigerung). Der durch die Dereliktion wegfallende Eigentümer spielt hierbei keine Rolle. Dagegen kommt hier nicht in Frage das dingliche Vorkaufsrecht. Denn wie schon oben dargelegt, erlischt es beim Verzicht aufs Grundstück, da das Grundstück auf andere Weise als durch Verkauf aus dem Eigentum des Derelinquenten ausscheidet.[10]) Nur wenn es für mehrere Fälle begründet ist, kann es ausgeübt werden, sobald wieder ein Eigentümer des jetzt herrenlosen Grundstücks dasselbe verkauft. Es überdauert dann die Herrenlosigkeit. Auch würde es dem Vorkaufsberechtigten nichts nützen, wenn er etwa seinen durch den Eintritt des Kauffalles bedingten Anspruch auf Auflassung durch eine Vormerkung geschützt hätte. Denn der Anspruch entsteht erst durch Ausübung des Rechtes (§ 1098 Abs. 2). In unserm Falle kann er demnach, da das Recht erloschen ist,

---

[10]) s. z. B. Planck § 1097,1; Catuneanu S. 88f.

gar nicht mehr zur Entstehung kommen, so daß auch die Vormerkung inhaltslos wird. Der Vorkaufsberechtigte hat also kein Mittel, sich dagegen zu sichern, daß der Eigentümer des Grundstückes dieses aufgibt, um ihn zu schädigen. Er kann nur Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 BGB. geltend machen. Eine Naturalrestitution nach § 249 BGB. ist unmöglich, da der eingetragene Verzicht vom Derelinquenten nicht rückgängig gemacht werden kann. Das Grundstück ist also dem Vorkaufsberechtigten jedenfalls entzogen.

Während seiner Eigentümerzeit steht der Eigentümer zu den an seinem Grundstück bestehenden dinglichen Rechten in mannigfachen Beziehungen. Man denke nur an die wiederkehrenden Leistungen. Es erhebt sich daher die Frage, inwiefern das Erlöschen seines Eigentums doch einen Einfluß auf die dinglichen Rechte am Grundstück hat? Inwiefern die Herrenlosigkeit, wenn sie sie auch nicht erlöschen läßt, doch ihre Ausübung erschwert oder verändert?

Die meisten Probleme bietet das Hypothekenrecht. Hatte der Eigentümer am Grundstück eine Hypothek für eine eigene Schuld bestellt, so bleibt er nach der Dereliktion natürlich persönlicher Schuldner. Handelt es sich aber um eine Grundschuld oder um eine Hypothek für eine fremde Schuld, so tritt er mit der Dereliktion ganz aus dem Verhältnis aus. Er hat mit der Hypothek nichts mehr zu tun und verliert auch die

Haftung für die ihr zugrunde liegende Forderung. Dem Hypothekar bleibt das herrenlose Grundstück verhaftet.

Diese Haftung erstreckt sich nach wie vor auf die Bestandteile des Grundstücks. Was Erzeugnisse anlangt, so ist zunächst der Fall möglich, daß der Eigentümer zur Zeit der Dereliktion den Besitz des Grundstücks nicht hatte. Die Früchte fallen dann unter die Pfandhaftung der Hypothek, wenn sie bei der Trennung in das Eigentum eines Eigenbesitzers kommen, sonst werden sie pfandfrei. Auch der Austritt aus der Haftung erfolgt nach den gewöhnlichen Regeln: den §§ 1120 bis 1122 BGB. Ob das Grundstück hierbei im Eigentum steht oder nicht, hat hierauf keinen Einfluß.

War aber der Derelinquent auch Besitzer des Grundstückes, so ist möglich, daß er den Besitz behalten hat, der nach unserer Ansicht kein Eigenbesitz mehr ist. Die Früchte, die er schon vor der Dereliktion getrennt hatte, waren damit in die Pfandhaft eingetreten (§ 1120). Bleiben sie nun auf dem Grundstück, so stehen sie auch weiter in seinem Eigentum und bleiben dem Hypothekar verhaftet, bis sie nach § 1121 oder § 1122 aus der Haftung austreten. Die Früchte, die nach der Dereliktion getrennt werden, fallen zwar in das Eigentum des Derelinquenten, treten aber, da er nicht mehr Eigenbesitzer ist, mit der Trennung aus der Haftung aus.

Anders liegt der Fall, wenn der Derelinquent mit der Dereliktion auch den Besitz aufgegeben hat. Früchte, die er schon vorher, noch als Eigentümer getrennt hatte,

waren damit dem Hypothekar verhaftet (§ 1120). Es ist möglich, daß der Derelinquent das Eigentum an ihnen behält und sie mit sich fortnimmt. Sie sind damit dauernd vom Grundstück entfernt worden, und man kann einerseits aus § 1122 schließen, daß sie von der Haftung frei werden, anderseits folgt dasselbe aus § 1121, indem sie entfernt sind und nicht mehr demselben Eigentümer wie das Grundstück gehören (was dem „veräußert" entsprechen würde). Gibt aber der Derelinquent auch das Eigentum an den Früchten auf, indem er sie auf dem Grundstück liegen läßt (mit der Absicht der Eigentumsaufgabe, soweit sie nicht Zubehör sind), so wird die Haftung sich, obwohl sie herrenlose Sachen geworden sind, auch fernerhin auf sie erstrecken. Sie sind nicht entfernt worden und teilen somit das Schicksal des Grundstückes. Dasselbe wird zu gelten haben vom Zubehör, solange es nicht durch dauernde Entfernung vom Grundstück die Zubehöreigenschaft verliert, und von den Früchten, die nach der Besitzaufgabe des Derelinquenten vom Grundstück getrennt werden und in tatsächlicher Herrenlosigkeit auf ihm liegen bleiben. Werden sie allerdings dann von jemandem angeeignet und entfernt, so treten sie aus der Haftung aus.

Auch bei der Geltendmachung der Rechte des Hypothekars ergeben sich gewisse Schwierigkeiten. Gegen wen soll der Gläubiger sein Recht aus § 1133 BGB. ausüben? Ein Eigentümer, dem er eine Frist setzen könnte, ist nicht vorhanden. Der Derelinquent

kommt hierfür nicht mehr in Betracht, der Aneignungsberechtigte noch nicht; denn da man noch gar nicht weiß, ob er aneignen wird, kann man ihm nicht die Sorge für das Grundstück zumuten. Man könnte dem Gläubiger ohne Fristsetzung sofortige Befriedigung erlauben wollen, aber eine solche wird gar nicht immer in seinem Interesse liegen. Vielmehr liegt hier ein Fall vor, wo der Hypothekar eines Vertreters „des Grundstücks" bedarf, ihm aber mit den §§ 58 und 787 ZPO. nicht gedient ist, da er gar nicht klagen oder zwangsvollstrecken will.

Das gleiche tritt ein, wenn der Hypothekar, um die Pfandreife herbeizuführen, sofern dies nötig ist, kündigen will. Auch hier bedarf er einer Persönlichkeit, an die er die Kündigung richten kann (§ 1141).

Ein fernerer Fall ist der folgende: Der Gläubiger, der die erste Hypothek am herrenlosen Grundstück hat, schreitet zur Zwangsversteigerung, obwohl seiner Forderung eine Einrede entgegensteht. Der Forderungsschuldner könnte diese geltend machen, tut es aber nicht; ein Eigentümer, der die Einrede nach § 1137 erheben könnte, fehlt. Die Zwangsversteigerung ist aber in diesem Zeitpunkte sehr ungünstig, indem sie zwar den betreibenden Gläubiger, nicht aber die nachfolgenden Hypothekare wird befriedigen können. Um nun deren Interessen zu schützen, wird man ihnen die Möglichkeit zubilligen müssen, einen Vertreter bestellen zu lassen, der das Recht des fehlenden Eigentümers

ausübt. Man könnte sie auf das ius offerendi des § 1150 BGB. verweisen, aber man kann ihnen nicht zumuten, die vielleicht hohe erste Hypothek auszulösen.

Etwas anderes ist es, wenn ein Gläubiger sich gegenüber dem Grundstückseigentümer verpflichtet hatte, die Hypothek nicht geltend zu machen. Das ist eine persönliche Sache des Eigentümers. Nach seiner Dereliktion können z. B. die nachstehenden Hypothekare keine solche Einrede geltend machen, wenn der Gläubiger trotz seiner Verpflichtung die Hypothek geltend macht.

Bei dieser Gelegenheit mag einschaltend bemerkt werden, daß diejenige Ansicht, die hypothekarische Klage habe den Antrag: „Gericht möge feststellen, daß Kläger berechtigt sei, wegen des bestimmt zu bezeichnenden Betrages die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben", sich unserm Falle des fehlenden Eigentümers in äußerst angenehmer Weise anpaßt: Die andern Formulierungen des Klageantrages[11]) erwähnen alle den Eigentümer des Grundstücks.

Bei der Reallast haftet der Derelinquent nach § 1108 Abs. 1 BGB. persönlich für die während seines Eigentums fällig gewesenen Leistungen, wenn nicht persönliche Haftung ausgeschlossen war. Um die nach der Dereliktion fällig gewordenen braucht er sich nicht zu kümmern.

Bei der Grunddienstbarkeit, wo ein positives Tun

---

[11]) Wolff, Sachenrecht S. 472.

des Eigentümers nur zum Nebeninhalte gehört, ist der Fall möglich, daß auf dem herrenlosen Grundstück eine Anlage besteht, die zur Ausübung des Rechtes dienlich ist und daß der Derelinquent sie nach § 1021 Abs. 1 Satz 1 oder § 1022 BGB. unterhalten mußte. Dieser Pflicht wird er mit der Dereliktion ledig, er hat nur noch für die Unterhaltung zu sorgen, insofern er vor der Aufgabe des Eigentums schon z. B. zu einer Reparatur oder dergleichen verpflichtet war. Denn die Unterhaltungspflicht gehört zum Inhalt der Grunddienstbarkeit, sie ist reallastähnlich (§§ 1021 Abs. 2, 1022 Satz 2) und folgt daher nicht dem derelinquierenden Eigentümer.

Hat der Nießbraucher Verwendungen auf das derelinquierte Grundstück gemacht, zu denen er nicht verpflichtet war, so richtet sich sein gesetzlicher Anspruch aus § 1049 BGB. auf Ersatz nicht mehr gegen den Eigentümer, der derelinquiert hat. Denn dieser Anspruch gehört zum „Inhalt des Nießbrauchs". Der Nießbraucher kann dem Eigentümer gegenüber verpflichtet sein, die ordentlichen öffentlichen und die privatrechtlichen Lasten des Grundstückes zu tragen (§ 1047).[12]) Fällt nun der Eigentümer durch Dereliktion weg, so hört damit auch die Verpflichtung des Nießbrauchers ihm gegenüber auf. Denn es handelt sich

---

[12]) Dieser Paragraph ist aber dispositiver Natur. Vgl. Planck § 1047, 1.

hier nicht um einen schuldrechtlichen Vertrag, sondern die Verpflichtung gehört zum Inhalt des Nießbrauchs, zum sogen. „gesetzlichen Schuldverhältnis“, das zwischen dem Nießbraucher und dem Eigentümer besteht. Und damit ist nicht der bestellende Eigentümer gemeint, sondern der jeweilige, zu dessen Zeit der in Betracht kommende Anspruch entsteht.[13]) Dritten, z. B. den Gläubigern dieser Lasten gegenüber besteht aber erst recht keine Verpflichtung des Nießbrauchers.[14]) Diese können sich also weder an ihn noch an den Derelinquenten halten, sondern müssen gegenüber einem Vertreter des Grundstücks ihre Ansprüche, sei es im Klagewege, sei es anderweitig, durchsetzen.

Ist schon vor der Dereliktion auf Verlangen des Eigentümers Sequestration nach § 1052 BGB. angeordnet worden, so ist kein Grund vorhanden, warum diese durch die Dereliktion beeinflußt werden sollte. Wir können daher annehmen, daß sie weiterhin bestehen bleibt. Eine andere Frage ist es jedoch, wenn der Nießbraucher vor der Dereliktion Sicherheit geleistet hatte (§ 1051 BGB.). Er kann also nach § 232 BGB. dem Eigentümer ein Pfandrecht durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, durch Verpfändung von Forderungen usw. bestellt haben. Durch die Dereliktion scheidet aber der Eigentümer aus dem sogen. gesetzlichen Schuldverhältnis, kraft dessen er die Sicherheits-

[13]) vgl. Wolff, Sachenrecht S. 373.

[14]) OLG. Breslau in Seufferts Arch. Bd. 62, 319.

leistung vom Nießbraucher verlangen konnte, aus, ohne daß jemand in dasselbe eintrete, da das Grundstück zunächst herrenlos ist. Die Forderung, für die das Pfandrecht bestellt ist, steht ihm nicht mehr zu. Da wir aber kein subjektiv dingliches Pfandrecht kennen, erlischt es als akzessorisches Recht (§ 1252 BGB.). Der Nießbraucher kann nach § 1223 Abs. 1 die Rückgabe der Pfandsache fordern.

Man sollte es für unmöglich halten, daß während der herrenlosen Zeit dingliche Rechte am Grundstück entstehen oder ihrem Inhalte nach verändert werden können. Und doch gibt es solche Fälle. Sie kommen da vor, wo es einer Zustimmung des Eigentümers nicht bedarf, wo also sein Fehlen nicht bemerkbar wird. So können die eingetragenen dinglich Berechtigten ihre Rechte abtreten und verpfänden.[15]) Dann ist zu erwähnen die wohl praktisch ebenso unwahrscheinliche, wie theoretisch uninteressante Tabularersitzung dinglicher Rechte, die fälschlich im Grundbuch eingetragen sind zu Lasten des herrenlosen Grundstücks. Ferner kann es sich handeln um die Bestellung einer Grunddienstbarkeit mittels Staatsaktes, einer zwangsweisen, der Enteignung ähnlichen Eigentumsbeschränkung. Theoretisch bedeutet das in unserm Falle, daß durch einen Akt des Staates die im Interesse des zukünftigen Eigentümers bestehende Wahrung des Tat- und Rechts-

[15]) Güthe S. 475 Anm. 142.

bestandes gemindert wird zugunsten der Allgemeinheit oder des Staates allein (z. B. Begründung eines Wegerechtes über ein herrenloses Grundstück).

Ein weiterer Fall ist die Eintragung einer Rentenbankrente in gewissen preußischen Gebieten, dem Geltungsbereich des Gesetzes v. 2. 3. 1850. Eine solche Rente, die bei der Ablösung einer Reallast entsteht, ist nicht eintragungsbedürftig, aber eintragungsfähig[16]) und kann auch während der Herrenlosigkeit des Grundstücks von Amts wegen eingetragen werden.

Interessanter sind die Probleme des Hypothekenrechtes. Eine Eigentümerhypothek, die am herrenlosen Grundstück bestand, wird mit der Dereliktion zur Fremdhypothek.[17]) Über das Verhältnis, das der Derelinquent zu seinem ehemaligen Grundstück nunmehr als Gläubiger hat, ist unten zu reden. Es fragt sich hier, ob eine Eigentümerhypothek am herrenlosen Grundstück entstehen kann, d. h. was in den Fällen geschieht, in denen an einem im Eigentum stehenden Grundstück eine Eigentümerhypothek entsteht. Auszuscheiden ist der Fall, daß die Forderung, für die vor der Dereliktion eine Hypothek bestellt war, nicht entsteht, z. B. infolge Ausfalls einer Suspensivbedingung (§ 1163 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2). Hier stand die Hypothek schon von Anfang an dem damaligen Eigentümer zu; sie

[16]) vgl. Güthe S. 1333 Anm. 15 und S. 1345 Anm. 20.

[17]) Lenhard S. 369ff.; Catuneanu S. 99; Güthe S. 475 Anm. 142.

wurde mit der Dereliktion Fremdhypothek. Diese bis zur Entscheidung der Bedingung ungewisse Rechtslage hat sich nun lediglich geklärt. Die Hypothek bleibt Gläubigerhypothek des Derelinquenten.[18]) Aber wenn nun die Forderung erlischt, sei es, daß der Derelinquent selbst, sei es, daß ein Dritter als Schuldner erfüllt (§ 1163 Abs. 1 Satz 2), oder wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1168), und zwar dies während der Herrenlosigkeit? Hier wird die Möglichkeit geleugnet, daß eine Eigentümergrundschuld entstehen könne, da es an einem Eigentümer mangle.[19]) Es wird angenommen, daß die Hypothek erlischt und die nachfolgenden dinglich Berechtigten aufrücken. Ihnen wird auch ein Anspruch auf Löschung der Hypothek im Grundbuch gegeben, den sie im Wege des § 58 ZPO. geltend machen sollen.

Dies leuchtet nicht ein. Es mag allerdings dem Buchstaben des Gesetzes entsprechen: § 1163 Abs. 1 Satz 2 sagt: „so erwirbt der Eigentümer die Hypothek", und ein solcher ist nicht vorhanden. Aber es entspricht nicht dem Sinne, nicht der Absicht, aus der das Institut der Eigentümerhypothek entstanden ist. Daß sie geschaffen wurde, bedeutete eine Betonung des Bedürfnisses nach einem gesunden, gut geregelten Bodenkredit gegenüber der Natur der Hypothek als eines akzessorischen Rechtes. Überall wird hervorgehoben,

[18]) Ebenso Catuneanu S. 101.

[19]) Catuneanu S. 100; Güthe S. 475 Anm. 142.

daß die nachstehenden Hypothekare bei der Bestellung ihrer Hypotheken nicht damit rechnen konnten aufzurücken und daß sie sich dafür andere Vorteile zu verschaffen gewußt haben werden.[20]) Es wäre eine unverdiente Begünstigung der nachfolgend dinglich Berechtigten, wollte man die Hypothek in unserm Falle erlöschen lassen. Es wäre auch eine große Schädigung des zukünftigen Grundstückseigentümers, der nach seinem Eigentumserwerb die andern Hypotheken vorgerückt und die Möglichkeit günstig Kredit zu erhalten hintertrieben fände. Man wende hier nicht ein, was sich allerdings an manchen Stellen sagen läßt, daß der Aneignungsberechtigte aneignen möge, wolle er dies verhindern. Gerade hier kann die Dereliktion und die schädigende Erfüllung der Forderung bezw. der Verzicht auf die Hypothek so schnell aufeinanderfolgen, daß es ihm unmöglich ist, seine Aneignungshandlung dazwischen einzuschieben.

Wie wenig Wert übrigens darauf zu legen ist, daß gerade ein Eigentümer vorhanden ist, der die Hypothek erwirbt, ist daraus zu entnehmen, daß die Kommissionsmehrheit sich schon über Zwecke und Wesen der Eigentümerhypothek einig war, als noch das Problem auftauchte, ob man die Hypothek nicht dem bisherigen persönlichen Schuldner oder dem Besteller zufallen lassen solle (Prot. Bd. 3 S. 4477). Man legte eben vor allem

[20]) Prot. Bd. 3 S. 4477 ff.; Denkschr. S. 140; Planck Vorbem. zum 8. Abschnitt.

Wert darauf, ein Aufrücken nachfolgender Hypothekare zu verhindern.

Aus diesen Gründen ist das schon oben dargelegte Resultat Catuneanus und Güthes unbefriedigend. Zu einer Lösung, die uns mehr befriedigt, kommen wir, wenn wir den gleichen Gedanken, den wir beim Erlöschen des Eigentums zur Anwendung brachten, auch hier anwenden. Den Gedanken von der Gebundenheit des Rechtsobjektes, von der Erhaltung des Tatbestandes, den der Aneignungsberechtigte bei seiner Aneignung vorfindet. Es ist nicht nötig, hierzu auf die verschiedenen Theorien über die Eigentümerhypothek näher einzugehen.[21]) Ihrer passiven Bedeutung nach bedeutet die Fremdhypothek eine Belastung des Grundstücks in der angegebenen Höhe und mit dem angegebenen Range. Diese Belastung besteht zugunsten des Gläubigers, und es ist die aktive Seite des Rechtes, daß ihm die Befugnis verliehen ist, darüber in gewisser Weise zu verfügen, es geltend zu machen. Tritt einer der Fälle der §§ 1168 oder 1163 Abs. 1 Satz 2 ein, so geht diese Befugnis auf den Eigentümer des Grundstücks über, ohne daß dieser Übergang einen Einfluß auf die passiven Wirkungen das Recht hätte. Wenn nun kein Eigentümer vorhanden ist, so müssen in den eben genannten Fällen die aktiven Wirkungen untergehen, die Hypothek erlischt, genau so wie das Eigentum am Grund-

[21]) s. z. B. Wolff, Sachenrecht S. 508; Planck § 889, 2 und ausführlich Lenhard S. 387 ff.

stück mit der Dereliktion erloschen ist, so daß wir von einer „herrenlosen Eigentümerhypothek“ sprechen könnten. Was aber nicht untergeht, ist die Gebundenheit des Grundstücks. Die nachfolgenden Hypothekare rücken daher nicht auf, denn die durch Höhe und Rang der untergegangenen Hypothek bezeichnete Bindung des Objektes, diese Festlegung des Tatbestandes besteht nunmehr weiter zugunsten des zukünftigen Eigentümers des Grundstückes, der nach seinem Einrücken in die Eigentümerstellung die Belastung als Eigentümerhypothek neu zur Entstehung bringt. Daß sie in der Zwischenzeit nicht bestanden hat, äußert sich darin, daß niemand vorhanden ist, der sie abtreten könnte, der ihren Inhalt ändern könnte oder auf sie verzichten könnte. Alle diese Befugnisse, die sonst der Eigentümer des Grundstücks hat, sind nicht vorhanden und können nicht ausgeübt werden. Aber in sie rückt der neue Eigentümer ein, sobald er Eigentümer geworden ist.

Im Grundbuch findet die hier vorgetragene Meinung folgenden Ausdruck: ebenso wie nach unsern Vorschriften der Eigentumsvermerk beim herrenlosen Grundstück nicht in normaler Weise zu löschen ist, sondern die Herrenlosigkeit durch Eintragung des Verzichtes dargetan wird, findet auch hier keine Löschung statt. Das Grundbuch ist nicht falsch, niemand hat einen Anspruch auf Löschung der in eine Eigentümergrundschuld verwandelten Hypothek. Es wird lediglich der Verzicht

des Gläubigers bezw. die durch Erlöschen der Forderung erfolgte Umschreibung der Hypothek in eine Eigentümergrundschuld eingetragen. Diese Eintragung ist wie in ihren Voraussetzungen so auch in ihren Wirkungen durchaus verschieden von einer Löschung.[22]) Der Eintrag findet in Preußen statt in der Spalte 7 der 3. Abteilung[23]) und wäre dann ungefähr so zu formulieren: „Die Hypothek ist infolge Verzichts des Gläubigers als Grundschuld für den zukünftigen Eigentümer des jetzt herrenlosen Grundstücks umgeschrieben". Es erhebt sich hierzu nur noch die Frage, was geschieht, wenn einer der andern Hypothekare die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt. Ist sein Recht nachstehend, so bleibt die „herrenlose Eigentümerhypothek" am Grundstück bestehen (Übernahmeprinzip!) zugunsten des Erstehers, der das Eigentum am Grundstück erwirbt. Mit seinem Eigentumserwerb erwirbt er auch eine Eigentümerhypothek in Höhe und im Range der genannten herrenlosen Hypothek. Dabei ist jedoch folgendes zu beachten: Wenn das geringste Gebot festgestellt wird, so ist hierbei die „herrenlose Eigentümerhypothek" nicht etwa unter den dem Betreibenden vorgehenden Rechten mitzurechnen. Denn das ergäbe eine unrichtige Berechnung des Bargebotes. Es handelt sich hierbei ja nicht um eine Belastung des

[22]) vgl. darüber Güthe S. 625 Anm. 7.

[23]) § 12 AV. v. 20. 11. 1899; Güthe S. 1596f. und S. 1821 Probeeintrag zu 5.

Grundstücks zugunsten eines Dritten, die der Ersteher mit übernimmt und daher in Anrechnung bringen darf, sondern um eine Gebundenheit des Objektes, die zu seinen eigenen Gunsten besteht und vor allem den Einfluß hat, die nachfolgenden Hypothekare am Aufrücken zu verhindern. Wenn also z. B. am herrenlosen Grundstück drei Hypotheken von je 20 000 Mk. bestehen und der Gläubiger der ersten auf sie verzichtet, worauf der Gläubiger der dritten die Versteigerung betreibt, so beträgt das geringste Gebot 20 000 Mk. (wozu noch Steuern usw. kommen). Die Übernahme beträgt 20 000 Mk. und der Ersteher erhält ein Grundstück mit einer ersten Eigentümerhypothek und einer zweiten Hypothek, jede im Wert von 20 000 Mk.

Steht aber die herrenlose Eigentümerhypothek im Range dem Rechte des betreibenden Gläubigers nach, so erlöschen auch ihre passiven Wirkungen, mit den andern nachstehenden Rechten, die Gebundenheit des Grundstücks fällt fort.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob während der Herrenlosigkeit die Eintragung einer Bauhandwerkerhypothek möglich sei (§ 648 BGB.). Dies ist zu verneinen.[24]) Denn das Gesetz gibt dem Bauhandwerker lediglich einen persönlichen Anspruch auf Bestellung der Sicherungshypothek gegen den Besteller.[25]) Dieser Anspruch unterscheidet sich von andern persönlichen

[24]) Ebenso Catuneanu S. 93.

[25]) Hopmann S. 225.

Ansprüchen auf Begründung eines dinglichen Rechtes nur durch seinen Ursprung aus Gesetz. Aber eine Einigung ist auch durchaus noch nötig.[26]) Da während der Herrenlosigkeit ein „Grundstück des Bestellers" nicht mehr existiert, hat der Anspruch keinen Inhalt mehr, er ist erloschen. Daher hilft in diesem Falle dem Bauhandwerker auch eine Vormerkung nichts. Denn die Vormerkung ist lediglich ein Mittel zur Sicherung persönlicher Ansprüche, während sie bestehen, kann aber ihr Erlöschen nicht hindern und wird dadurch gegenstandslos.[27]) Auch die eingetragene Vormerkung kann nach der Dereliktion des Grundstücks die Bauhandwerkerhypothek nicht zum Entstehen bringen. Man muß den Unternehmer auf Schadensersatzansprüche aus dem Werkvertrag verweisen.

Dahingegen ist es möglich, daß am herrenlosen Grundstück eine Bauhypothek entsteht. Bisher ist der Fall allerdings noch nicht praktisch, da[28]) noch nirgends die landesherrliche Verordnung ergangen ist, die den zweiten Abschnitt des Reichsgesetzes über die Sicherung von Bauforderungen v. 1. 6. 1909 zur Geltung bringt. Es handelt sich für uns darum, daß ein Grundstück, an welchem der Bauvermerk eingetragen ist, herrenlos

---

[26]) Güthe S. 1634; and. M. Mittelstein, Hypothekenrecht S. 55.

[27]) Hopmann S. 227.

[28]) Güthe S. 1636.

wird. Werden dann Bauforderungen wirksam angemeldet, so wird die Bauhypothek von Amts wegen eingetragen.

Wie der aus irgendeinem dieser Rechte Berechtigte sein Recht geltend machen kann, darüber ist unten zu reden.

III.

Wir gehen über zu den Rechten, die nicht ins Grundbuch eingetragen sind, weil sie sich aus dem Eigentum ergeben, also zu den Ansprüchen, die ein Dritter als Eigentümer seines meist wohl benachbarten Grundstücks gegen den Eigentümer des herrenlosen Grundstückes geltend machen könnte, wenn ein solcher existierte. Es handelt sich also etwa um folgende Fälle: vom herrenlosen Grundstück aus gehen unzulässige Immissionen; es droht Gefahr nach § 908 BGB., indem z. B. das verlassene Haus des herrenlosen Grundstückes baufällig wird; es erfolgt Überhang und Überwuchs; der Dritte möchte einen Grenzbaum auf gemeinsame Kosten beseitigen lassen; er möchte einen Anspruch auf Grundbuchberichtigung oder auf Abmarkung und Grenzscheidung erheben.

Auch kann der Eigentümer des benachbarten Grundstückes schon einen Schadensersatzanspruch aus einem der eben genannten Fälle haben und geltend machen wollen. Dieser Schadensersatzanspruch kann ferner schon verdinglicht und in Rentenform gebracht worden sein, so daß jetzt Renten, wie bei der subjektiv ding-

lichen Reallast fällig werden.[29]) Solche Renten können auch von Überbau[30]) oder Notweg herrühren, die das dem herrenlosen Grundstück benachbarte Grundstück zu dulden hatte.

Alle diese Rechte Dritter sind nicht eigentlich „Rechte am Grundstück“ und fallen daher nicht unter § 58 ZPO., wenn man seinen Wortlaut streng nimmt. Das tut auch eine Ansicht der Literatur: Stammler (S. 464) ist der Meinung, daß nur die „Rechte am Grundstück“ weiter bestehen und durchgeführt werden sollen, worunter er wohl nur die oben unter II behandelten versteht. Überall sonst aber besteht die Tendenz, den § 58 ausdehnend zu interpretieren.[31]) Dafür ist der beste Grund in den Motiven gegeben (Bd. 3 S. 327), welche bei Besprechung des damaligen § 872 Abs. 3 des 1. Entw. ausdrücklich Berichtigungs- und Notwegansprüche erwähnen. Wir werden deshalb annehmen, daß solche Ansprüche nicht nur weiterbestehen, wenn sie vor der Dereliktion entstanden sind, sondern auch, daß sie während der herrenlosen Zeit neu entstehen können.

Man könnte zwar nach der Definition des Anspruchs: „ein Recht, von einem andern ein Tun

---

[29]) Wolff, Sachenrecht S. 139.

[30]) Wolff, Grenzüberbau S. 161.

[31]) Gaupp-Stein § 58, 1; Hellwig, Anspruch S. 273, Rechtskraft S. 275 Anm. 17; Lehrbuch Bd. 2 S. 373 Anm. 12; Kranichfeld § 6; Catuneanu S. 94; Schulze S. 106.

oder Unterlassen zu verlangen“ annehmen, daß der andere, der Anspruchsgegner wesentlich sei. Dann könnten hier keine Ansprüche entstehen, denn hier fehlt der andere. Aber es liegt im Wesen des dinglichen Anspruches, daß er weniger Gewicht auf den Anspruchsgegner legt; bezweckt ist vielmehr eine „Innehaltung der Grenzen zwischen den Rechtskreisen des Berechtigten und seines Gegners“.[32]) Vorhanden sind der Berechtigte und sein Rechtskreis, der Gegner fehlt; aber vorhanden ist — und das ist das Wichtige! — der Rechtskreis des Gegners. Das ist gerade der objektive Bestand, der durch die Rechtsordnung gewahrt bleibt auch nach der Eigentumsaufgabe. Es können auch ohne ein Haupt dieses Rechtskreises Verschiebungen zwischen ihm und dem des Berechtigten eintreten. Gegen diese Verschiebungen muß es ein Mittel geben, und das gewährt das Gesetz im dinglichen Anspruch.

Der Eigentümer, der derelinquiert hat, hat nun freilich nichts mehr damit zu tun. Er wird der Pflichten ledig und schuldet die Renten nicht mehr. Wie der Berechtigte seine Ansprüche geltend machen kann im Prozeß und außerhalb desselben, darüber wird unten zu reden sein.

Anhangsweise sind auch noch die Ansprüche aus Miteigentum zu erwähnen, die wohl gleichfalls unter den § 58 fallen, also gegen einen Vertreter geltend gemacht werden können.

[32]) v. Tuhr S. 246.

IV.

Größere Schwierigkeiten und daher auch Meinungsverschiedenheiten bietet der Fall, daß das herrenlose Grundstück in der herrschenden Lage ist, daß also ihm, d. h. seinem jeweiligen Eigentümer, ein anderes Grundstück verpflichtet ist. Es handle sich zunächst darum, daß dingliche Belastungen an einem andern Grundstück bestehen zugunsten des herrenlosen, z. B. eine Grunddienstbarkeit irgendwelcher Art, ein subjektiv dingliches Vorkaufsrecht oder eine subjektiv dingliche Reallast.

Hier wird die Frage, ob diese Rechte mit der Dereliktion fortbestehen oder ob sie untergehen, sehr verschieden beantwortet. Die eine Ansicht[33]) geht dahin, daß sie erlöschen, weil ihr Subjekt verschwindet, und daß sie auch nicht mehr wahrgenommen werden. Das belastete Grundstück wird frei, das Grundbuch wird falsch. Die gegenteilige Ansicht sagt, daß die dinglichen Rechte des Grundstücks bestehen bleiben, daß sie auch wie vor der Dereliktion ausgeübt werden können.[34]) Windscheid-Kipp sind der Ansicht, daß die Grunddienstbarkeit ruht, sie zählen sie zu den „ruhenden Rechten", die den Ansprüchen mit einer Einrede verglichen werden. Sobald die Lage sich ändert, entsteht das Recht aufs neue, oder richtiger: es „ent-

[33]) Stammler S. 464, 466; Lenhard S. 384.

[34]) Hellwig, Anpruch S. 232; Güthe S. 475 Anm. 142.

steht“ nicht, sondern es ist wieder vorhanden, ohne neu erzeugt zu werden.[35]) Kipp bemerkt dazu, daß es durchaus nicht notwendig ist, daß die Reihe der Eigentümer eines Grundstücks, die als solche Berechtigte eines Rechtes sind, kontinuierlich sei. Jhering,[36]) der die Frage ausführlich bespricht, kommt zum Schluß, daß die Grunddienstbarkeiten nicht untergehen bei Dereliktion des praedium dominans. Er hebt den Zweck der Servitut besonders hervor, der so wenig mit den speziellen Bedürfnissen und Interessen des jeweiligen Eigentümers und so viel mit der Lage und den gegenseitigen Beziehungen der beiden Grundstücke zu tun habe, daß das Ausscheiden des Subjektes verhältnismäßig bedeutungslos sei. Der derelinquierende Eigentümer verzichtet nur für sich, nicht aber für den zukünftigen Eigentümer des Grundstücks auf das dingliche Recht. Catuneanu kommt zu dem gleichen Resultate auf folgendem Wege: Sowohl die Grunddienstbarkeiten als auch das dingliche Vorkaufsrecht und die subjektivdinglichen Reallasten sind mit dem Eigentum am herrenlosen Grundstück verbunden (§§ 1018, 1110 BGB.). Sie gelten nach § 96 BGB. als Bestandteile des herrenlosen Grundstücks und gehen daher nicht unter, da das Aneignungsrecht des Aneignungsberechtigten sich auf die Bestandteile des Grundstücks miterstreckt.[37])

[35]) § 65, Kipp Bem. 5 zu § 215; Krückmann S. 394.

[36]) Jhering, Passive Wirkung S. 444—447.

[37]) Catuneanu §§ 9, 10.

In Anlehnung an v. Tuhr (S. 77) ergibt sich eine andere Begründung: Jhering sagt nämlich: „Rechte, die aktiv an die Innehabung eines gewissen Verhältnisses geknüpft sind, dauern ihrer Bestimmung nach so lange, als letzteres selber". Wenn wir annehmen, daß das Eigentum untergegangen ist, so müssen wir auch hier die Konsequenzen ziehen und sagen, daß mit dem Eigentum auch die Grunddienstbarkeiten, das Vorkaufsrecht und die Reallast untergegangen sind. Aber wie wir oben gesagt haben, daß nicht alles verschwunden ist, daß vielmehr eine Gebundenheit der derelinquierten Sache, eine Ausschließung aller Unbeteiligten im Interesse und zugunsten des Aneignungsberechtigten vorliegt, so können wir hier ähnliches feststellen. Mit dem Eigentumsuntergang wird die Grunddienstbarkeit subjektlos und erlischt, aber das praedium serviens wird nicht deshalb frei, sondern es bleibt auch hier gebunden zugunsten der späterhin aneignenden Person.

Es ist wieder zwischen der aktiven und der passiven Seite des Rechtsverhältnisses zu unterscheiden. Die aktiven Wirkungen sind untergegangen. Es ist niemand da, der die Grunddienstbarkeit ausüben könnte, der das Recht dazu hätte, also kann sie auch nicht ausgeübt werden. Aber das Band, das die beiden Grundstücke in Gestalt ihrer beiden jeweiligen Eigentümer in der Grunddienstbarkeit verknüpft, das besteht weiter, und sowie der Aneignungsberechtigte angeeignet hat und damit der Verbindung ein neues Subjekt erwachsen ist,

äußert sich auch die Wirkung wieder. Der Aneignungsberechtigte erwirbt das Recht mit der Eintragung so, wie es dem derelinquierenden Eigentümer zugestanden hatte.

Ist aber das Recht aus der Dienstbarkeit während der Herrenlosigkeit des Grundstücks gestört worden, ist z. B. eine störende Anlage auf dem dienenden Grundstück errichtet worden, so bedeutet das, daß der Eigentümer dieses Grundstücks seine Pflicht gegenüber dem herrschenden verletzt hat. Ein Anspruch auf Beseitigung kann jedoch während der Herrenlosigkeit noch nicht entstehen, da keine verletzte Person vorhanden ist.[38]) Dieser Anspruch entsteht erst im eingetragenen Aneignungsberechtigten, wenn er Eigentümer geworden ist. Und von diesem Augenblick ab kann er ihn geltend machen.[39])

Praktisch scheint mir das zu einem befriedigenden Resultate zu führen. Der Eigentümer hat derelinquiert und damit seinen Willen gezeigt, nichts mehr mit dem Grundstück und also auch nichts mehr mit den Grunddienstbarkeiten zu tun zu haben. Da kann es niemandem schaden, wenn nun niemand das Wege- oder Weiderecht ausnützt, wenn niemand Bodenbestandteile auf dem praedium serviens gewinnt. Will der Aneignungsberechtigte sich das alles nicht entgehen lassen, so mag

---

[38]) Daß aus dem Aneignungsrecht keine Ansprüche entstehen können, darüber siehe unten § 10, I.

[39]) Über die Verjährung dieses Anspruchs ausführlich Catuneanu S. 70.

er aneignen. Solange er das nicht getan hat, wird es ihm auch gleichgültig sein, ob Handlungen, die vielleicht der Eigentümer des praedium dominans auf dem praedium serviens verbieten kann, ausgeübt werden, oder ob Handlungen, die das praedium dominans unter Ausschließung eines Eigentumsrechtes des praedium serviens sich gegen dieses erlauben darf, unterbleiben. Auch bei der als Realrecht gestalteten Reallast scheint mir keine Schwierigkeit zu entstehen. Das dingliche Recht gegen das belastete Grundstück kann allerdings nicht ausgeübt werden, und daher entsteht auch der Anspruch gegen den Eigentümer des praedium serviens nicht. Wenn daher dieser während der Herrenlosigkeit keine Leistungen macht, so verletzt er keine Pflicht. Er handelt nicht der Gebundenheit seines Grundstückes entgegen, die sich sofort wieder nach der Aneignung äußert, indem nun der Aneignende „Verwertungsrecht“ und Anspruch hat.

Einzig im Falle, daß das dingliche Vorkaufsrecht als Realrecht geschaffen ist zugunsten des jeweiligen Eigentümers des herrenlosen Grundstücks, scheint mir die Möglichkeit zu bestehen, daß unsere Konstruktion unliebsame Folgen hat. Wenn nämlich der Eigentümer des belasteten Grundstücks nach der Dereliktion und vor der Aneignung den Verkauf ausübt, so kann das Vorkaufsrecht nicht zur Geltung kommen, denn es ist niemand vorhanden, der das durch dasselbe gewährte bedingte Gestaltungsrecht ausüben könnte, der die er-

forderliche einseitige, formlose Willenserklärung abgeben könnte. Es wäre hart, wenn wir dann das Vorkaufsrecht erlöschen ließen auch nach seinen passiven Wirkungen hin, so daß der Aneignungsberechtigte es nicht vorfände. Denn gerade das Vorkaufsrecht — und erst recht, wenn es als Realrecht begründet ist — wird den Zwecken des Grundstücks dienen sollen. Es wird in Fällen bestehen, wo es für das Grundstück ein Schaden sein wird, wegen seiner Herrenlosigkeit darauf verzichten zu müssen, sich das praedium serviens anzugliedern. Auch Catuneanu (S. 77), der in diesem Falle einen Pfleger aus § 1913 zur Vertretung der Interessen des zukünftigen Eigentümers bestellen lassen will, gerät in Schwierigkeiten und sieht ein, daß eine Auflassung des belasteten Grundstückes an den Pfleger unmöglich ist. Wir werden deshalb zu dem Auswege greifen, daß wir sagen: während der Herrenlosigkeit war eine Ausübung des Vorkaufsrechtes rechtlich und faktisch unmöglich, also kann die Nichtausübung beim Verkaufsfalle gar nichts für die Gebundenheit des praedium serviens bedeuten. Sie besteht fort, und der Aneignungsberechtigte findet das Vorkaufsrecht bei der Eintragung vor, so daß dem Grundstück nur die Möglichkeit eines Falles der Ausübung entgangen ist.

Es ist einleuchtend, daß dingliche Rechte zugunsten des jeweiligen Eigentümers des herrenlosen Grundstückes nicht begründet werden können in der Zeit der Herrenlosigkeit, da die Möglichkeit einer Einigung fehlt.

V.

Schließlich sind noch zu behandeln die Ansprüche und Rechte aus dem Eigentum, die in der Person des Eigentümers des herrenlosen Grundstücks entstehen würden, wenn ein solcher vorhanden wäre, oder die vor der Dereliktion entstanden sind. Vieles von dem eben Gesagten wird sich analog anwenden lassen.

Es handelt sich also um die Fälle, die wir oben unter III schon im umgekehrten Sinne aufgezählt haben. Dem herrenlosen Grundstück drohen Immissionen, Einsturzgefahr, Überbau, Überhang, Überwuchs; auf dem Nachbargrundstück werden unzulässige Anlagen errichtet, oder es wird so gebaut, daß der Eigentümer des herrenlosen einen negatorischen Anspruch aus dem Lichtbaurecht hätte (Art. 124 EG. z. BGB.). Ferner kann dem Eigentümer des herrenlosen Grundstücks ein Anspruch zustehen auf eine Geldrente aus § 904, aus Überbau und Notweg oder auch z. B. aus Immissionen, die er erdulden muß.

Bleiben nun diese Ansprüche bestehen? Gehen sie unter? Entstehen sie in der Zeit der Herrenlosigkeit neu?

Selbstverständlich ist, daß sie nicht in der Person des bisherigen Eigentümers entstehen können, da wir annehmen, daß das Eigentum untergegangen ist.

Aber auch hier findet die Literatur für die Frage eine sehr verschiedene Antwort. Teils wird wieder geleugnet, daß diese Ansprüche und Rechte fortbestehen

können, und erst recht geleugnet, daß sie entstehen können.[40]) Teils wird beides bejaht.[41]) Teils werden sie als ruhende Rechte bezeichnet.[42]) Wollen wir wieder den Gedanken der Gebundenheit anwenden, so läßt sich von den Ansprüchen, die schon vor der Dereliktion entstanden sind oder die bereits auf eine Geldrente gehen, folgendes sagen: Vor der Dereliktion ist das absolute Recht des Eigentümers des später herrenlosen Grundstücks gestört worden. Dadurch ist ein Rechtsverhältnis entstanden zwischen dem Eigentümer und sei es dem Störer, sei es demjenigen, „welcher der Ausübung des absoluten Rechtes hindernd im Wege steht".[43]) Aus diesem Rechtsverhältnis entspringt der Anspruch, sei es ein persönlicher auf Schadensersatz, sei es ein dinglicher. Ersteren behält nach der Dereliktion der Derelinquent. Er kann ihn durchaus geltend machen. Das Rechtsverhältnis jedoch, aus dem der dingliche Anspruch entsteht, bezweckt die Regelung der Verhältnisse der beiden Rechtskreise. Wir müssen es zum Tat- und Rechtsbestand rechnen, den das Gesetz wahrt, d. h. den Anspruch kann in der Zeit der Herrenlosigkeit niemand geltend machen. Er geht aber nicht dauernd unter, denn die durch das Rechtsverhältnis bestimmte Gebundenheit des andern bleibt bestehen. Der Aneignungs-

[40]) Stammler S. 464.

[41]) Hellwig, Anspruch S. 232.

[42]) Windscheid-Kipp § 65.

[43]) v. Tuhr S. 245.

berechtigte findet den Anspruch vor, wie der Eigentümer ihn verloren hatte. Besonders wahrgenommen braucht er nicht werden, er ist unverjährbar.

Aber wenn nun während der Herrenlosigkeit der Nachbar überbaut, oder, was auch denkbar ist, wenn während der Herrenlosigkeit ein Fall vorliegt, aus dem für den Eigentümer ein Anspruch auf Grenzberichtigung oder Grundbuchberichtigung entstände? Auch hier nehmen einige Schriftsteller an, daß trotz mangelnden Subjektes diese Ansprüche entstehen, da sie durch Gesetz entstehen.[44]) Wenn wir aber annehmen, daß das Eigentum untergegangen ist, so kommen wir damit nicht weiter. Denn das heißt doch nichts anderes, als durch Gesetz ist bestimmt, daß aus dem Eigentum bei gewissen äußern Anlässen Ansprüche entstehen. Das Eigentum ist nicht mehr vorhanden, also ist der Entstehungsgrund, der Nährboden für die Ansprüche weggefallen.

So kämen wir zu dem Resultate: Es kann nach der Dereliktion kein Anspruch mehr entstehen. Man kann diese Ansicht für unerwünscht halten, weil es für den Wert des Grundstücks und daher für das Interesse des Aneignungsberechtigten schädlich sein kann, wenn Immissionen oder Überbauten stattfinden können, ohne daß eine Einspruchsmöglichkeit und ein Anspruch auf Entschädigung entsteht. Man könnte aus dieser prak-

---

[44]) So Kranichfeld § 6.

tischen Erwägung heraus versuchen, durch folgende Konstruktion abzuhelfen: im Eigentum unterscheidet man die aktive und die passive Seite. Aktiv: die Möglichkeit des Eigentümers, auf die Sache einzuwirken, mit ihr nach Belieben zu verfahren. Passiv: der Zwang für die übrigen, nicht auf die Sache einzuwirken, oder anders ausgedrückt, ihr Tun so einzurichten, daß es nie in einer bestimmten Weise mit dem Eigentum in Konflikt kommt. Geschieht es doch, so entsteht ein Anspruch. Es erscheint mir unzweifelhaft, daß er durch die passiven Wirkungen, die gestört werden, durch die Gebundenheit, die durchbrochen worden ist, hervorgerufen worden ist. Ich bezweifle aber, daß man das zu dem Extrem durchführen kann, daß man sagen kann, der Anspruch entstehe nur auf der passiven Seite, und es sei deshalb für sein Entstehen gleichgültig, ob die aktive Seite noch da ist oder nicht, ob das Grundstück derelinquiert ist oder nicht. Denn es erscheint mir ebenso unzweifelhaft, daß der Anspruch ein Teil der aktiven Wirkungen ist, der neben dem größeren „Möglichkeit einer Einwirkung auf die Sache selbst“ herläuft als kleinerer „Möglichkeit, eventuelle Schädigungen der passiven Wirkungen aufzuheben durch ein Fordern eines Tun oder Unterlassens“. Da darf man nun allerdings nicht so weit gehen, diesen kleineren Teil der aktiven Seite ausüben zu lassen durch einen Vertreter, auch während der größere nicht existiert, da sein Subjekt fehlt.

Wir werden deshalb sagen, daß die Verschiebung

der Grenzen der beiden Rechtskreise erst vom neuen Eigentümer gut gemacht werden kann. Erst wenn der Aneignungsberechtigte angeeignet hat, kann er die Ansprüche auf Abstellung der Immissionen usw. geltend machen, da sie erst in ihm als Eigentümer zur Entstehung kommen.

§ 6.

Obligatorische Rechtsbeziehungen des Grundstücks.

Es muß noch auf die obligatorischen Verhältnisse eingegangen werden, in denen das Grundstück eine Rolle spielt.

I.

Und zwar handle es sich zunächst um persönliche Ansprüche von Dritten gegen den Eigentümer, die mit dem Grundstück etwas zu tun haben, z. B. auf Übertragung des Grundstücks oder Begründung oder Rangänderung eines Rechtes an ihm.

Sind sie vorgemerkt oder durch eine Verfügungsbeschränkung gesichert, so werden sie allgemeiner Ansicht nach[1]) den dinglichen Rechten am Grundstück in unserm Falle gleichgeachtet. Denn wenn auch die Natur der Vormerkung bestritten ist,[2]) so ist doch das an-

[1]) Planck 8; Fuchs 4; Staudinger IIe; Kretzschmar 4, alle zu § 928; Kranichfeld § 6; Güthe S. 285 Anm. 3 und S. 476 Anm. 147; Catuneanu S. 92.

[2]) vgl. z. B. Planck § 883, 2.

erkannt, daß sie dingliche Wirkungen hat, daß sie eine dingliche Sicherheit des Anspruches, für den sie eingetragen ist, geben soll. Daher erscheint eine Ausdehnung des Schutzes des § 58 ZPO. geboten. Wenn also der Eigentümer eines Grundstücks dasselbe derelinquiert, dann können die Inhaber solcher Rechte sie in der gleichen Weise geltend machen, wie sie ein Recht am Grundstück geltend machen würden. Hat dann der Aneignungsberechtigte angeeignet, so können die durch Vormerkung gesicherten Ansprüche ohne weiteres gegen ihn geltend gemacht werden.

Besteht aber keine Vormerkung, dann hat das Grundstück selbst nach der Dereliktion nichts mehr mit diesen persönlichen Gläubigern des ehemaligen Eigentümers zu tun.[3]) Die Ansprüche gehen nach wie vor gegen ihn und verwandeln sich, da er nicht mehr erfüllen kann, in Ansprüche auf Schadensersatz.

II.

Der Hauptfall des obligatorischen Verhältnisses, worin das Grundstück eine Rolle spielt, ist aber der, daß ein Miet- oder Pachtvertrag abgeschlossen worden ist zwischen dem Eigentümer und einem Dritten noch vor der Herrenlosigkeit des Grundstücks.

---

[3]) Staudinger § 928 IIe; Komm. d. RGRäte § 928, 2; Wolff, Grenzüberbau spricht allerdings S. 163 von „persönlichen Ansprüchen", die gegen einen Vertreter geltend zu machen sind.

Die Frage löst sich noch einfach, wenn wir annehmen, daß der obligatorische Vertrag zwar schon geschlossen ist, der Eigentümer aber das Grundstück noch nicht dem Mieter überlassen hat und nun die Herrenlosigkeit eintritt. Hier ist der Eigentümer außerstande zu erfüllen, und der Mieter hat deshalb Anspruch auf Schadensersatz oder das Recht des Rücktritts vom Vertrage.

Nehmen wir aber an, daß der Mieter bereits den Gebrauch des Grundstücks hat, daß also die Herrenlosigkeit eintritt während des Mietsverhältnisses, so wird die Frage, was nun geschieht, verwickelt und ihre Behandlung in der Literatur dementsprechend verworren. Möglich sind folgende zwei Ansichten:

Die erste besagt, daß das Mietsverhältnis die Dereliktion des Grundstücks nicht überdauert. Es fehlt für diesen Fall an einer besonderen Vorschrift, die die Anwendung des § 571 BGB. ermöglicht, wie wir sie im § 57 ZVG. für den Fall der Zwangsversteigerung und in den §§ 1056, 1423, 1546 Abs. 3, 1550 Abs. 2, 1649, 1663 Abs. 1, 1684, 1685, 2135 BGB. für die Fälle haben, wo die Rechte des Nießbrauchers, der ein Grundstück vermietet hat, des Ehemanns, des Vaters, der Mutter oder des Vorerben endigen, wobei das Grundstück zum eingebrachten Gut der Frau, zum Vermögen des Kindes oder zur Erbschaft gehört. Der § 571 ist aber auch nicht direkt anwendbar, denn er spricht nur von einer Veräußerung, und eine solche liegt nicht vor. Der An-

eignende tritt daher nicht in das Mietsverhältnis ein, sondern er kann den Mieter nach der Aneignung kraft seines Eigentumsrechtes austreiben.[4]) Dieser hat keine Möglichkeit, das zu verhindern, weder auf Grund vorausbezahlter Zinsen noch auf Grund von Verwendungen, die er gemacht hat. Natürlich wird durch die Dereliktion nicht berührt der obligatorische Vertrag zwischen dem Mieter und dem Derelinquenten. Letzterem gegenüber hat der Mieter ein Recht auf Schadensersatz, da ihm der Gebrauch der Sache nicht mehr gewährt wird. Denn unter „Gewährung" ist nicht nur wie bei der Leihe eine Gestattung des Gebrauches, sondern ein Leisten des Vermieters zu verstehen.[5]) Der Mieter kann auch nach § 542 BGB. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Verhältnis kündigen. Dies ist insofern eine Begünstigung des Mieters, als er ruhig wohnen bleiben kann, bis der Aneignungsberechtigte aneignet. Er befindet sich ja im Besitz des Grundstücks, und die Besitzverhältnisse werden durch die Dereliktion nicht berührt. Er kann sich übrigens auch auf den Standpunkt stellen, daß der Vertrag trotz der Dereliktion weiter dauere. Dann muß er weiterhin an den Derelinquenten Mietzinsen zahlen.

Die Konsequenzen dieser eben dargestellten Ansicht, wonach die Dereliktion das Mietsverhältnis zerstört,

---

[4]) Diese Ansicht haben Staudinger § 928 IIb; Nürck S. 257; Biermann § 928,2; Mittelstein S. 293.

[5]) Mittelstein S. 7.

sind in jedem Falle unerfreulich. Wenn der Aneignungsberechtigte aneignet, sieht sich der Mieter plötzlich des Gebrauchs der Sache beraubt, und selbst wenn das Grundstück herrenlos bleibt, werden nicht nur unklare Verhältnisse geschaffen, sondern auch entweder der Mieter oder der Derelinquent mit nicht verdienten Vorteilen begabt.

Die zweite Ansicht geht daher dahin, daß das Mietsverhältnis von der Herrenlosigkeit des Grundstücks nicht berührt wird, daß der Aneignende in dasselbe eintritt.[6]) Für dieses erwünschte Resultat ist eine große Mehrheit der Literatur eingetreten mit den verschiedensten Begründungen. Denn die Konstruktionen, mit denen man es zu stützen sucht, hängen erstens davon ab, wie jeder Autor sich zur Frage des Eigentumsunterganges stellt, und zweitens wird das alte Problem der Dinglichkeit von Miete und Pacht berührt.[7])

---

[6]) Zu erwähnen ist auch noch, daß Kohler, Bürgerl. R. Bd. 2 S. 331 diese beiden Ansichten in gewissem Sinne kombiniert. Er stellt es nämlich in das freie Belieben des Mieters, ob er den Aneignenden als Rechtsnachfolger des Vermieters annehmen oder sich durch die Erklärung, „das Mietsverhältnis sei zu Ende", frei machen will.

[7]) Literatur hierzu: Hellwig, Verträge S. 435; RGE. Bd. 59 S. 327—329; Enneccerus § 355; Eck-Leonhard Bd. 1 S. 499; Crome § 138 Nr. 23; Kohler Bd. 2 § 124; Landsberg Bd. 1 S. 452; Siméon Bd. 1 S. 406; Weyl Bd. 1 S. 438; v. Roth-Becher Bd. 2 Teil 1 S. 2; Fuchs bei Gruchot Bd. 46 S. 570; Eccius ebenda S. 574; Fischer, Sachenrecht S. 17; Crome

Nimmt man Hellwigs Ansicht[8]) an, daß an die Stelle des Eigentümers eine Grundstücksvermögensmasse tritt, so läuft das Mietsverhältnis gegen diese weiter. Die Ansprüche des Mieters gehen gegen die Vermögensmasse und werden gegen einen Vertreter geltend gemacht, die Mietzinsforderungen gehören zur Vermögensmasse. Diese ist in der Zeit, bis der Aneignungsberechtigte in das Mietsverhältnis eintritt, dessen Subjekt.[9]) Sie ist zu personifizieren, vice personae fungitur.

Nimmt man mit Bendix an, daß das Eigentum durch die Aufgabe nicht erlischt, sondern daß der Verzicht nur eine Eigentumsbeschränkung enthält, dann kommt man zur Lösung,[10]) daß zwar nicht die Aufgabe, wohl aber die Aneignung durch den Aneignungsberechtigten eine Veräußerung im Sinne von § 571 enthält. Das Mietsverhältnis besteht zwischen dem ehemaligen Eigentümer und dem Mieter weiter, bis der Aneignungsberechtigte aneignet, dann geht es kraft des jetzt unbedenklich anzuwendenden § 571 BGB. auf ihn über.

Wenn man aber den Standpunkt des Eigentums-

Juristische Natur der Miete S. 3; Schollmeyer S. 51; Dernburg, Bürgerl. R §§ 223, 215; Bendix S. 255; Kuhlenbeck, Meisner, Planck, Neumann, alle zu § 571.

[8]) Hellwig, Rechtskraft S. 275 Anm. 17; Schulze, Diss. S. 156.

[9]) Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 373 Anm. 11.

[10]) Bendix S. 260.

unterganges vertritt, so ist es schwer, eine Begründung dafür zu geben, daß das Mietsverhältnis fortdauere. Und doch ist bei der Beratung des jetzigen § 928 BGB. in der Kommission dieser Gedanke zwar nicht ausgesprochen, aber gedacht worden (Prot. Bd. 3 S. 3654). Wir können das aus dem Antrag ersehen, den Vertreter des heutigen § 58 ZPO. „Verwalter" zu nennen, da er auch Mietzinsen zu erheben habe. Man nahm also offenbar an, daß in Anwendung von § 571 nach der Zwischenzeit der Aneignungsberechtigte in das Verhältnis eintrete.

Eine Begründung fehlt zum Teil ganz,[11]) zum Teil begnügt man sich mit der Hervorhebung der unerwünschten Folgen einer andern Auffassung.[12]) Auch ist dann die Meinung vertreten, daß die Dereliktion ihrem Begriffe nach unter den Begriff Veräußerung falle,[13]) da unter dieser das Aufgeben des Eigentums durch rechtsgeschäftliche Verfügung zu verstehen sei. Damit gelangt man freilich zu einer direkten Anwendung des § 571, aber man hat „in den Begriff hineingelegt, was man aus ihm herausholen wollte",[14]) weshalb diese Begründung abzulehnen ist. Wesentlich für den Begriff Veräußerung ist doch der Übergang des Eigentums auf einen andern, sonst wäre kein Unterschied zwischen den Begriffen Entäußerung und Veräußerung vorhanden.

---

[11]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2 § 223 Anm. 1.

[12]) Kranichfeld § 6 IV.

[13]) Neumann § 571.

[14]) Bendix S. 259.

Catuneanu (S. 96) ist der Ansicht, daß die Dereliktion zusammen mit der Aneignung als Veräußerung anzusehen sei, daß beide in einen kausalen Zusammenhang zu bringen seien. Aber auch dies leuchtet nicht ein. Es kann zwar nicht geleugnet werden, daß in gewissem Sinne ein „Eigentumsübergang" zwischen Derelinquenten und Aneignendem besteht, ja daß der Erwerb des letzteren derivative Momente hat. Nämlich insofern, als die passiven Wirkungen des Eigentums durch die Dereliktion nicht untergehen, der Zustand der Ausgeschlossenheit Dritter ist derselbe für den Derelinquenten wie für den neuen Eigentümer. Aber die aktiven Bestandteile des Eigentums sind durch die Dereliktion untergegangen und erstehen erst wieder, wenn angeeignet wird. Das zwingt uns doch, hier keine Veräußerung, keine „Übertragung des Eigentums" zu sehen.[15]) Denn selbst durch Zusammenfassung von Dereliktion und Aneignung kommen wir nicht darüber hinweg, daß zwischen beiden der Zustand der Herrenlosigkeit liegt, in welchem die aktive Seite des Eigentums nicht existiert. Man wende nicht ein, daß bei jeder Übertragung des Grundstückseigentums ein solches Zwischenstadium eintrete, dann nämlich, wenn der Veräußerer dem Erwerber eine formgerechte Eintragungsbewilligung eingehändigt hat. Allerdings ist der Erwerber auch hier in der Lage, durch sein einseitiges Handeln Eigentum zu erwerben,

[15]) Enneccerus § 134 II.

aber das Eigentum des Veräußerers ist noch nicht erloschen. Es äußert noch seine aktiven Wirkungen, was man z. B. daraus ersehen kann, daß er noch einem Dritten eine Eintragungsbewilligung erteilen und dadurch das „Aneignungsrecht“ des Erwerbers[16]) vereiteln kann.

Eine direkte Anwendung des § 571 kann also auf keinem Wege erreicht werden. Es fragt sich, ob eine analoge Anwendung möglich ist.[17]) Mir scheint, daß das abzulehnen ist. Denn dieser Paragraph enthält den Begriff des „Eigentumsüberganges“ nicht nur in dem Worte „veräußert“, so daß man sagen könnte, ein einheitlicher Eigentumsübergang sei nur eine unwesentliche Voraussetzung, die auch durch einen andern Tatbestand ersetzbar sei. Sondern das Vorhandensein eines direkten Eigentumsüberganges ist für die Wirkungen des § 571 von einschneidender Bedeutung.[18]) Der § 573 spricht sogar von der „Zeit des Überganges des Eigentums“ und macht hiervon eine Entscheidung abhängig. Das widerspricht aber einer Ausdehnung der Wirkungen des § 571 auf unsern Fall. Auch formell spricht gegen die analoge Anwendung, daß im Gesetz einige Fälle der Anwendung ausdrücklich aufgezählt sind, der der Eigentumsaufgabe aber nicht erwähnt ist. Eine

---

[16]) v. Tuhr S. 176.

[17]) So Enneccerus § 355 Anm. 4.

[18]) Mittelstein S. 265.

analoge Anwendung des § 571 muß daher auch abgelehnt werden.

Man kann nun noch die Fortdauer des Mietsverhältnisses dadurch zu begründen versuchen, daß man die Dinglichkeit von Miete oder Pacht mehr oder weniger betont.[19])

Betrachtet man das Mietsverhältnis als eine Zustandsobligation,[20]) so ist es verknüpft mit dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks. Jeder Eigentümer ist für die Dauer seines Eigentums aus dem Vertrag berechtigt und verpflichtet. Denn die Rechte und Pflichten des Vermieters sind von der Übergabe der Sache an mit dem Grundstück verbunden. Eine Anwendung von § 571 ist dann gar nicht mehr nötig.[21]) Aus dem jeweiligen Eigentum folgt dann ohne weiteres das Zustehen der Vermieterrechte und -pflichten.

Stellt man sich auf den Standpunkt Jherings, daß es ein „Vorurteil ist, als könne ein Rechtsverhältnis sein Subjekt nicht überdauern",[22]) und beachtet man gleichzeitig den Vergleich mit dem Inhaberpapier bei Eck-Leonhard und Crome,[23]) so ergibt sich

[19]) Die Stufenleiter von der Dinglichkeit zur Nichtdinglichkeit lautet etwa so: Fischer, Meisner, Fuchs, Neumann, Schollmeyer, Eccius, Crome.

[20]) Schollmeyer S. 51; Planck § 571; Eck-Leonhard Bd. 1 S. 499.

[21]) Wie auch Bendix S. 257 betont.

[22]) Jhering, Passive Wirkung S. 545.

[23]) Eck-Leonhard Bd. 1 499, 500; Crome § 133 Nr. 23.

folgender Konstruktionsversuch: Durch die Dereliktion fällt der Vermieter, das Subjekt des Verhältnisses, weg, denn er kann die Bedingungen des Vertrages nicht mehr erfüllen und hat nichts mehr mit dem Grundstück zu tun. Dieses aber darf nicht einfach außer acht gelassen werden. Denn „mit der Übergabe der Mietsache entwächst das Recht des Mieters dem reinen Obligationenrechte“.[24]) Und mit dem Recht auch seine Pflicht. Der Mieter ist gebunden wie der Aussteller eines Inhaberpapieres, das derelinquiert ist, so daß momentan kein Subjekt der Forderung vorhanden ist. Aber sobald ein solches wieder entsteht im neuen Inhaber des Papieres und in unserem Falle im neuen Eigentümer, so ist der Mieter wieder gebunden, der alte Vertrag lebt wieder auf.

Dieser Vergleich mit dem Inhaberpapier hat aber die Ungenauigkeit, daß dieses eben den jeweiligen Inhaber berechtigt macht, während der Mietsvertrag gar nicht zwischen dem Mieter und dem jeweiligen Eigentümer geschlossen ist. Diese Lücke ist doch wieder nur durch die Zustandsobligation zu schließen. Die Annahme, daß die Miete eine Zustandsobligation sei, ist aber vom Standpunkt unseres Gesetzes aus wohl abzulehnen.[25]) Wäre das der Fall, so wäre nicht nur § 571 überflüssig, sondern es müßte auch die Mets-

[24]) RGE. Bd. 59 S. 327—329, allerdings in anderm Zusammenhang.

[25]) vgl. Enneccerus § 355 Anm. 2.

obligation gegen den Ersteher in der Zwangsversteigerung vollwirksam sein.

Wir sind damit zur Lösung gekommen, daß ein Fortbestehen des Mietsverhältnisses über Dereliktion und Aneignung hinaus weder aus der Natur der Miete zu erklären ist noch durch direkte oder analoge Anwendung von Gesetzesvorschriften begründet werden kann. So müssen wir uns dem nicht sehr erfreulichen Resultate bequemen, daß der Mieter kein Mittel hat, seine gegen den Vermieter bestehenden Rechte auch gegen den Aneignenden geltend zu machen, daß vielmehr dieser nach der Aneignung den Mieter vertreiben kann und ihm nicht einmal zu Schadensersatz verpflichtet ist.

III.

Ein ganz ähnlicher Fall wie beim Mietsverhältnis liegt vor, wenn das Grundstück versichert ist. Es fragt sich, was aus dem Versicherungsvertrag und der Versicherungsforderung wird, wenn der Eigentümer derelinquiert. Schulze, der, soweit ich sehe, als einziger diese Frage bespricht, kommt von Hellwigs Standpunkt aus konsequent zur Ansicht (S. 171 f.), daß § 69 VersVG. anzuwenden ist. Die Aufgabe des Eigentums ist analog wie eine Veräußerung zu behandeln, die Vermögensmasse tritt in das Versicherungsverhältnis ein. Schulze hebt besonders die günstigen Folgen seiner Ansicht für die Hypothekengläubiger hervor, denen Unrecht geschähe, wollte man ihnen durch ein

Erlöschen des Versicherungsverhältnisses die durch § 1127 BGB. gegebene Haftung der Versicherungsforderung nehmen.

Es ist jedenfalls nicht zu leugnen, daß der Versicherungsvertrag in erheblicherem Maße als das Mietsverhältnis mit dem Grundstück verknüpft ist. Erstens zeigt sich das schon darin, daß die Möglichkeit besteht, die Versicherungssumme ins Grundbuch einzutragen (Abt. 1 Sp. 4), und ferner ersieht man es aus den zahlreichen Bestimmungen, die das Verhältnis des Versicherers zu den am Grundstück dinglich Berechtigten regeln: §§ 1127—1130, 1107, 1192, 1200 BGB. und §§ 99—107 VVG. Aber trotzdem haben wir es doch mit einem obligatorischen Vertragsverhältnis[26]) zu tun, und zwar einem solchen, dem keine dingliche Natur beigelegt werden kann. Wollten wir daher die Fortdauer des Versicherungsverhältnisses über die Zeit der Herrenlosigkeit hinweg begründen, so wäre uns jedenfalls der Weg verschlossen, der von einigen Seiten bei der Miete eingeschlagen wurde, diese Fortdauer aus der Natur des Vertrages zu erklären.

Es bleibt uns zu untersuchen, ob dasselbe Resultat aus einer Gesetzesvorschrift zu erreichen ist. In Betracht kommt § 69 VVG., wonach bei Veräußerung einer versicherten Sache der Erwerber in die Rechte und Pflichten des Veräußerers eintritt. Aber die analoge

[26]) vgl. Hager-Bruck § 1, 1; Ehrenberg S. 36ff., 71ff.; Josef § 1, 1.

Anwendung dieses Paragraphen ist m. E. ebenso wie die des § 571 BGB. bei der Miete abzulehnen. Gemeint ist auch hier eine Veräußerung, die in einem einheitlichen Eigentumsübergang besteht. Ein rechtsgeschäftlicher Übergang des vollen Rechtes ist erfordert.[27]) Ein solcher Übergang des Eigentums liegt aber im Falle der Dereliktion nicht vor. Wir können auch hier weder die Aufgabe allein noch in Verbindung mit der Aneignung als „Veräußerung" auffassen. Die Folgen dieser Ansicht sind die, daß das Versicherungsverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer erlischt, da nunmehr das Interesse fehlt. Das Eigentumsinteresse fällt weg. Dem Versicherer gebührt zwar noch die Prämie für die laufende Versicherungsperiode (§ 68 Abs. 2 VVG.), aber das Versicherungsverhältnis geht auf niemanden über, sondern erlischt.

Die Folgen für die dinglich am Grundstück Berechtigten, die Schulze in den schwärzesten Farben malt, sind aber gar nicht bedenklich. Es gelten ja nicht nur die §§ 1127—1130 BGB., sondern wir haben im Versicherungsvertragsgesetz die hierfür viel wichtigeren §§ 100—105. In unserm Fall liegen die Voraussetzungen des § 101 Abs. 1 vor: „Der Versicherer ist wegen des Verhaltens des Versicherungsnehmers von der Leistung frei" geworden. Gedacht ist dieser Paragraph hauptsächlich für die Fälle, daß der Versicherungsnehmer es

[27]) Hager-Bruck § 69, 1; Josef § 69, 3 u. § 71, 1, Versicherungslexikon Haupt-Bd. S. 1382/83.

unterläßt, eine ihm obliegende Anzeige zu machen, aber er soll nicht etwa ausschließlich auf solche Fälle Anwendung finden.[28]) Es liegt kein Grund vor, weshalb wir ihn nicht in unserm Falle heranziehen sollten. Der Hypothekengläubiger hat also nach wie vor die Forderung gegen den Versicherer, einerlei ob er seine Hypothek diesem angemeldet hatte oder nicht. Diesen Schutz können wir als durchaus genügend ansehen. Der Versicherer seinerseits hat einen Schadensersatzanspruch gegen den Versicherungsnehmer, so daß also die Dereliktion auch ihn nicht schädigt.

IV.

Zu reden ist hier auch von obligatorischen Ansprüchen, die eventuell nach der Dereliktion zwischen dem Grundstück und Dritten entstehen können. Zu denken ist dabei namentlich an Schadensersatzansprüche für eine Devastierung und Beschädigung irgendwelcher Art, die das Grundstück erleidet. Wir müssen aber hier natürlich außer acht lassen die Ansprüche, die ein Mieter oder Pächter eines Grundstücks aus § 823 BGB. erheben kann, und zwar aus beiden Absätzen: aus Abs. 1, weil das Recht des Mieters auf ungestörte Benutzung der Mietsache wohl zu den absoluten gehört, aus Abs. 2, weil § 858 den Schutz des Mieters bezweckt (RGE. Bd. 59 S. 328). Ferner handelt es sich hier nicht um die possessorischen

[28]) Hager-Bruck und Josef zu § 101.

Ansprüche irgendeines Besitzers, sondern wir denken uns den Fall, daß das herrenlose Grundstück auch tatsächlich herrenlos ist und nun in einer seinen Wert für den Aneignungsberechtigten erheblich vermindernden Weise devastiert wird. Ensteht hier ein Schadensersatzanspruch und für wen?

In der Literatur wird die Frage zum Teil bejaht.[29]) Hellwig zählt den Anspruch wohl zu der durch das Grundstück gebildeten Vermögensmasse. Andere, so Bendix und Wolff, sehen den Verletzten im Aneignungsberechtigten, der kraft seines Aneignungsrechtes eine eigentumsähnliche Stellung habe. Auch Catuneanu läßt einen Schadensersatzanspruch aus dem verletzten Aneignungsrecht entstehen (S. 50). Aber dies muß abgelehnt werden. Denn wie unten näher auszuführen ist, ist das Aneignungsrecht ein Gestaltungsrecht, und diese letzteren können ihrer Natur nach keine Ansprüche erzeugen.[30]) Im Aneignungsberechtigten kann also ein Anspruch auf Schadensersatz nicht entstehen. Wir können nicht einmal sagen, daß der Aneignungsberechtigte nach der Aneignung den Anspruch erheben kann, wie wir das von den dinglichen Ansprüchen oben § 5 V gesagt haben. Dies ist aus dem Grunde unangebracht, weil wir es hier mit obligatorischen Ansprüchen zu tun haben. Es handelt sich nicht mehr um die Wahrung zweier

[29]) Hellwig, Ansprüche S. 232; Biermann § 928, 2; Wolff, Sachenrecht S. 163; Bendix S. 192f.

[30]) v. Tuhr S. 244.

Rechtskreise, sondern um die Verschiebung zweier Rechtssphären, die zugunsten des Berechtigten, der aber hier fehlt, geschehen sollte. Wir werden deshalb in solchen praktisch kaum möglichen Fällen keinen Anspruch auf Schadensersatz entstehen lassen[31]) und keiner Grundstücksvertretung bedürfen, es sei denn, daß die Tat das Grundstück in einer die Allgemeinheit bedrohenden Weise beeinflußt hat, so daß wir einer faktischen Fürsorge benötigen.

Persönlichen Gläubigern des Derelinquenten geht die Möglichkeit des Zugreifens durch die Aufgabe nach allgemein herrschender Ansicht verloren.[32]) Sie geht das Grundstück nichts mehr an, sie können sich nicht mehr daraus befriedigen. Nur Bendix[33]) gewinnt aus seiner Theorie, daß der Derelinquent verfügungsbeschränkter Eigentümer bleibt, die Lösung, daß auch die persönlichen Gläubiger wie die dinglichen sich noch an das Grundstück halten können.

Aber wenn ihnen auch eine direkte Befriedigung aus dem Grundstück versagt ist, so haben sie doch die Möglichkeit, die Dereliktion anzufechten. Hierüber ist noch zu reden.[34])

[31]) Zum selben Resultat kommen Stammler S. 464; Staudinger § 928 II g; Planck § 928, 9.

[32]) Kranichfeld § 6 IV; zu § 928: Fuchs 4; Staudinger II e; Kretzschmar 4.

[33]) Bendix § 7.

[34]) vgl. Hellwig, Rechtskraft S. 276 Anm. 20; Kranichfeld § 4 II; Bendix S. 240 ff.; Catuneanu S. 107 ff.

In Betracht kommen der § 32 Ziff. 1 KO. und der § 3 Ziff. 3 AnfG. Es handelt sich um die Fälle, daß der Derelinquent in dem der Eröffnung des Verfahrens bezw. der Anfechtung vorangehenden Jahre derelinquiert hat. Abzulehnen ist die Ansicht, die Dereliktion sei keine unentgeltliche Verfügung, da der Begriff der Unentgeltlichkeit ein Einverständnis mit einem Dritten voraussetze. Ein solcher ist hier allerdings nicht vorhanden, denn speziell mit dem Aneignungsberechtigten verbindet den Derelinquenten gar nichts. Die beiden Akte der Dereliktion und der Aneignung vollziehen sich ganz unabhängig voneinander. Aber der Begriff „unentgeltliche Verfügung", den die angeführten Paragraphen voraussetzen, ist ein weiterer als der der Schenkung des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Es braucht kein Vertrag vorzuliegen, sondern entscheidend ist allein, ob eine Vermögensminderung vorliegt, ohne daß ein Entgelt vorhanden ist.[35]) Das ist hier der Fall. Wir haben in der Dereliktion eine unentgeltliche Verfügung und können die genannten Paragraphen anwenden.

Verhältnismäßig einfach liegt der Fall, wenn der Aneignungsberechtigte bereits angeeignet hat. Das Grundstück ist dann in sein Vermögen übergegangen. Er ist als Bereicherter Anfechtungsgegner. Daß dieser „Erwerb" nicht unmittelbar gewesen ist,[36]) schadet nach

[35]) vgl. z. B. Petersen-Kleinfeller § 32, 3; Jaeger § 32, 1; Strübe 10.

[36]) Jaeger, Anfechtung S. 96; RGE. Bd. 59 S. 196.

allgemeiner, auf Entscheidungen gestützter Ansicht nicht. Es kommt nur darauf an, „daß materiell das Vermögen des Schuldners zugunsten des Erwerbers vermindert wird“. Der Konkursverwalter kann also die Rückübertragung an den Gemeinschuldner verlangen, und außerhalb des Konkurses kann der Fiskus auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verklagt werden.

Aber wie gestaltet sich die Anfechtung vor der Aneignung, also während der Herrenlosigkeit des Grundstücks? Hellwig (Rechtskraft S. 276 Anm. 2) betrachtet konsequent von seinem Standpunkt aus die Vermögensmasse als Anfechtungsgegner und läßt die Bestellung eines Vertreters aus § 57 oder § 58 ZPO. zu. Kranichfeld nimmt an, daß ein Pfleger nach § 1913 BGB. zu bestellen ist. Bendix und Catuneanu, denen hierin zuzustimmen ist, sehen den Anfechtungsgegner im Aneignungsberechtigten. Ich möchte zwar ihre Begründung, daß das Aneignungsrecht gewissermaßen „bereits im Eigentumsrecht des Aufgebers steckte“ (Catuneanu S. 109), daß es wirtschaftlich identisch mit dem aus dem Vermögen des Derelinquenten ausgeschiedenen sei (Bendix S. 243), als zu weitgehend ablehnen. Es genügt, daß der Fiskus im Aneignungsrecht einen Vermögensvorteil erlangt hat. Denn wenn auch der Begriff des Vermögens und des „Vermögensrechtes“ bestritten ist, so scheint es doch sicher, daß Gestaltungsrechte einen Vermögenswert haben können

und daß speziell das Aneignungsrecht — welches hier als Gestaltungsrecht aufgefaßt werden soll — einen solchen hat.[37]) Da es mit der Herrenlosigkeit entstanden ist, also durch Verfügung des Derelinquenten, so haben wir im Fiskus den Anfechtungsgegner zu sehen.

Wie ist nun die Anfechtung auszuüben? Die Bestellung eines Vertreters oder Pflegers ist unnötig, da der Anfechtungsgegner eine bestimmte und bekannte Person ist, die keiner speziellen Vertretung bedarf. Es fragt sich, worauf sich der Anfechtungsanspruch richtet. Nach § 7 AnfG. kann der Gläubiger, „soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde". Aus diesem Wortlaute geht hervor, daß es sich nicht um eine Rückgewähr des Aneignungsrechtes oder besser gesagt um die Duldung der Befriedigung aus dem Aneignungsrecht handeln kann. Es ist schon oben dargelegt, in welch weitgehender Weise Bendix und Catuneanu das Aneignungsrecht als schon im Vermögen des Derelinquenten ansehen. Sie tun es, um die Zwangsvollstreckung ins Aneignungsrecht zu begründen. Diese hätte auf dem Wege des § 857 ZPO. stattzufinden. Aber nach der hier zu vertretenden Ansicht ist das An-

[37]) vgl. v. Tuhr S. 317.

eignungsrecht kein Recht „am“ herrenlosen Grundstück, sondern ein Gestaltungsrecht, welches mit dem aufgegebenen Eigentum nichts zu tun hat, außer daß es dem Aufgabeakt seine Entstehung verdankt. Es ist nicht „weggegeben“ oder „aufgegeben“, und der Rückgewähranspruch richtet sich daher auch nicht hiergegen. Was „weggegeben“ und „aufgegeben“ ist, ist vielmehr das Grundstück, das Eigentum am Grundstück. Da nun wegen eines persönlichen Anspruchs ins Grundstück während seiner Herrenlosigkeit nicht vollstreckt werden kann, so ist es zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich, daß das Grundstück wieder in das Eigentum des Derelinquenten gebracht werde, daß also der Verzichtsvermerk gelöscht wird. Dies kann er kraft des § 7 AnfG. beanspruchen. Diese Löschung setzt aber eine Bewilligung des „Betroffenen“ voraus. Als betroffen müssen wir den Fiskus ansehen. Denn durch die Eintragung des Verzichtsvermerkes erwarb er das Aneignungsrecht, und durch die Löschung verliert er es wieder, da die Herrenlosigkeit des Grundstücks eine seiner Voraussetzungen ist. Das Grundstück ist nun aber nicht mehr herrenlos, sondern es steht wieder im Eigentum des Derelinquenten. Dessen ursprünglichen Eigentumsvermerk in Preußen jetzt rot zu unterstreichen und für ihn sofort einen neuen Eigentumsvermerk einzutragen, erübrigt sich wohl als überflüssig.

Bei der Gläubigeranfechtung im Konkurse kommen wir zu dem gleichen Resultate, daß nämlich vom An-

eignungsberechtigten die Bewilligung der Löschung des Verzichtsvermerkes zu beanspruchen ist. Denn nach § 37 KO. geht der Anspruch auf Rückgewähr des aus dem Vermögen des Gemeinschuldners „Weggegebenen“ oder „Aufgegebenen“ zur Masse. Und das kann nur auf dem eben geschilderten Wege erreicht werden.

§ 7.

Die Vertretung des Grundstücks nach den §§ 58 u. 787 ZPO.

Es ist ohne weiteres einleuchtend, daß das herrenlose Grundstück in allen diesen Fällen, wo ein Dritter in die Lage kommt, sich mit ihm auseinandersetzen zu wollen, einer Vertretung dringend bedarf. Oder es ist vielleicht richtiger zu sagen, daß der Dritte einer Gegenpartei bedarf, an die er sich halten kann.

I.

Diese Funktion nimmt für den Prozeß der Vertreter des § 58 ZPO., der sogen. „Grundstücksvertreter“ ein. Wir wollen uns zunächst auf ihn beschränken und die Fälle ins Auge fassen, wo er in Aktion tritt, d. h. die Fälle, in denen „ein Recht an einem Grundstücke im Wege der Klage geltend gemacht werden“ soll. Der § 787 ZPO. gleicht dem § 58 aufs genaueste, so daß er vorläufig als mitbehandelt angesehen werden möge. Eine Grundstücksvertretung außerhalb

des Prozesses ist vom Gesetz außer acht gelassen worden. Sie ist im nächsten Paragraphen in Betracht zu ziehen.

Um zunächst das praktische dieses Falles zu betrachten, über das in der Literatur[1]) keine Meinungsverschiedenheit herrscht, so spricht zwar der § 58 nur von Grundstücken, die nach § 928 BGB. aufgegeben worden sind, und das mag ja auch der Hauptanwendungsfall sein. Aber es herrscht wohl kein Zweifel, daß er auch auf die Herrenlosigkeit des § 927 BGB. anzuwenden ist.[2]) Denn dinglich Berechtigte werden durch das Aufgebotsverfahren nicht berührt.[3]) Ebenso auf die Fälle, wo vor Geltungsbeginn des Grundbuchrechtes ein Grundstück nach Landesrecht herrenlos geworden ist.[4])

Systematisch bedeutet der Paragraph einen Spezialfall des § 57 ZPO. Zu seiner Geschichte sei bemerkt, daß er sich ursprünglich als Abs. 3 im § 872 des 1. Entw. des BGB. befand. Deshalb finden wir in den Motiven (Bd. 3 S. 327) gleich seinen Zweck angedeutet: es ist der Schutz der Interessen Dritter.

Der Vertreter des § 58 soll sich in der Beklagten-

---

[1]) Gaupp-Stein §§ 58 I u. 57 II u. V; Kranichfeld § 8 I u. II; Petersen-Anger § 58,2; Struckmann § 57 I; Seuffert § 58 II, § 57 II; Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 373.

[2]) Gaupp-Stein § 58 I; Planck § 927,8; and. M. Staudinger § 927 III; Oberneck S. 481.

[3]) Anders nach preußischem Recht, § 136 preuß. GBO.; Güthe S. 1255 Anm. 19.

[4]) Fischer-Schäfer S. 97.

rolle befinden, daher tritt er vor allem in den Fällen in Kraft, wo das herrenlose Grundstück sei es einem andern Grundstück (d. h. dem jeweiligen Eigentümer), sei es einer individuell bestimmten Person verpflichtet ist. Nach dem Vorgang der Motive, welche von der Geltendmachung eines Notweganspruches oder eines Anspruches auf Grundbuchberichtigung sprechen, wird man jedoch die Anwendbarkeit des § 58 ausdehnen müssen und dürfen. Der Schutz dieses Paragraphen wird also auch demjenigen zustehen, der einen Anspruch gegen den Eigentümer des herrenlosen Grundstücks klageweise geltend machen wollte und es könnte, wenn nicht ein solcher fehlen würde.

Antragsberechtigt ist derjenige, dem ein solches Recht, ein solcher Anspruch zusteht. Er hat den Antrag beim Vorsitzenden des Prozeßgerichts, dem Amtsrichter oder Vorsitzenden der Kammer, vor der Klagerhebung einzureichen, da bereits die Zustellung der Klage an den Vertreter erfolgen soll. Die Einreichung erfolgt schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers (§ 11 FGG.). Da sie direkt an den Vorsitzenden geht, ist auch in Anwaltsprozessen Einreichung durch einen Anwalt unnötig. Natürlich muß der ernannte Vertreter dann einen Anwalt bestellen. Eine Beifügung der Klage ist nicht vorgeschrieben, aber wohl zweckmäßig. Was die materiellen Voraussetzungen anlangt, so muß der Antragsteller seine Berechtigung glaubhaft machen. Er muß ferner die Herrenlosigkeit des Grundstücks durch einen Grund-

buchauszug dartun. Jedoch ist weder Gefahr im Verzug[5]) noch ein Zögern des Aneignungsberechtigten nötig. Der Vorsitzende trifft die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung; sie wird nach § 329 ZPO. zugestellt. Es ist das ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der ausnahmsweise dem Prozeßrichter zugewiesen ist. Der Vorsitzende ist zur Ernennung eines Vertreters verpflichtet; weist er das Gesuch ab, so ist Beschwerde möglich (§ 567 Abs. 1 ZPO.); wird es dagegen bewilligt, so ist die Bewilligung selbständig nicht anfechtbar. Es braucht kein Rechtsanwalt ernannt zu werden. Der Ernannte ist zur Übernahme des Amtes nicht verpflichtet. Es ist das keine staatsbürgerliche Pflicht. Auch bestehen keine Vorschriften für das Verfahren der Ernennung, also werden wohl die Grundsätze der Pflegschaft anzuwenden sein. Der ernannte Vertreter wird zur treuen und gewissenhaften Führung seiner Geschäfte zu verpflichten sein nach Analogie der §§ 1789 und 1915 BGB. Auch kann man annehmen, daß nach Analogie des Vormundschaftsgerichts hier ein Aufsichtsrecht des Prozeßgerichts besteht. Verletzt der Vertreter absichtlich seine Amtspflicht,[6]) so kommt § 258 Ziff. 1 StBG. und bei Unterschlagung von Amtsgeldern § 246 in Frage, nicht die §§ 356, 350 und 331.

Verliert der Vertreter sein Recht,[7]) so wird man

---

[5]) And. M. Schulze S. 106.

[6]) Kranichfeld S. 72 Anm. 1 u. 7.

[7]) Kranichfeld § 8 IV; Gaupp-Stein § 241 Ib.

§ 241 ZPO. analog anwenden und sagen, daß das Gericht von selbst einen neuen Vertreter bestellt.

Auch über die Machtbefugnis des Vertreters herrscht in der Literatur[8]) keine Meinungsverschiedenheit. Eine ausführliche Aufzählung seiner Befugnisse findet sich bei Gaupp-Stein § 50 IV a. Der Vertreter hat alle Befugnisse eines gesetzlichen Vertreters. Da ihm bis zur Eintragung des Aneignungsberechtigten „die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Rechtsstreit" obliegt, hat er sich so zu verteidigen, wie ein verständiger Eigentümer dies tun würde. Dieser Verteidigungsstellung, die ihm zugewiesen ist, widerspricht aber nicht, daß man ihm gestattet, Widerklage und Inzidentwiderklage zu erheben (§§ 33, 280), aufzurechnen nach § 145 Abs. 3 und im Zwischenstreite mit Dritten sich angriffsweise zu betätigen (§§ 71, 135, 387 ff.). Nach einem Vorbehaltsurteile kann er den Prozeß fortsetzen (§§ 302, 529 Abs. 3, 540, 599). Er kann, wenn dies im rechtshängigen Prozeß geschieht, die Ansprüche aus den §§ 302, 529, 541, 600 geltend machen; die Freigabe von Sicherheit nach § 109 und die Aufhebung des Arrestes nach § 927 beantragen. Er kann die Kosten-

[8]) Zu § 928: Fuchs 4, Planck 7; zu § 58: Petersen-Anger 3, Struckmann 3; Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 376 Anm. 14; Kranichfeld § 8 IV; Gaupp-Stein § 58 II u. III und § 50 IV; vgl. Begr. d. Nov. z. ZPO. § 55a; Catuneanu S. 79; Schulze, Diss. S. 111.

festsetzung ersuchen (§ 103). Zur Entgegennahme der Kosten ist er berechtigt, da auch ein Prozeßbevollmächtigter dazu legitimiert ist. Ferner ist er wohl zur Betreibung des Schadensersatzanspruches aus den §§ 302, 600, 717 berechtigt; ob auch zur Entgegennahme der Leistung im Falle der Widerklage, kann zweifelhaft sein, da bestritten ist, ob er materielle Vertretungsmacht hat. Gaupp-Stein will äußerstenfalles dem Vertreter die Einleitung der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 578 und die Geltendmachung der Einwendungen aus den §§ 767, 768 gestatten.

Dagegen ist er zur Geltendmachung der mit dem Grundstück verbundenen Rechte, z. B. der Reallast weder berechtigt noch verpflichtet. Er kann nicht eine Klage erheben, einen Prozeß selbständig einleiten, auch wenn dies dem Grundstück von Vorteil wäre. Außerprozessuale Handlungen kann er überhaupt nicht vornehmen[9]: eine Verwaltungspflicht liegt ihm nicht ob. Übt er doch derartige Handlungen aus, dann ist er Vertreter ohne Vertretungsmacht. Auch prozessual hat er Beschränkungen, als welche Gaupp-Stein die §§ 302, 429, 600, 717, 529, 541 u. 945 ZPO. erwähnt, insofern er die hierin enthaltenen Befugnisse nicht selbständig ausüben kann. Auch kann er nicht als Nebenintervenient einem andern Beklagten beitreten.

---

[9]) Fischer-Schäfer zu § 787; anders Lenhard S. 383.

II.

Aber nun erhebt sich die Frage, ob dieser Vertreter des § 58 überhaupt ein Vertreter im technischen Sinne ist, und wenn ja, wen er vertritt? Die Antworten sind durchaus gespalten, so daß sich kaum mehr als zwei Autoren finden, die eine übereinstimmende Meinung haben. Schuld an diesem Zwiespalt ist das Gesetz selber, das im 1. Entwurf von einem Vertreter spricht und in den Motiven der 1. Kommission[10]) eine ganze Liste von Beteiligten aufzählt, die man als Vertretene auffassen könne. Ein Versuch, die Frage zu klären und nach einer Seite zu entscheiden, wurde zwar in den Beratungen der 2. Kommission gemacht, aber der Antrag, den Vertreter als „Verwalter" zu bezeichnen, da es sich um eine Art von Güterpflegschaft handle, wurde abgelehnt. Trotzdem ist auch heute noch die Ansicht vertreten, daß wir es nicht mit einer Vertretung, sondern mit einer Güterpflegschaft zu tun haben.[11]) Begründet wird diese Ansicht meist damit, daß es sich im Institut der Vertretung des § 58 um eine durchaus praktische Einrichtung im Interesse der dinglichen Gläubiger handle,

[10]) § 872 des 1. Entw.; Mot. Bd. 3 S. 327; Prot. Bd. 3 S. 3654.

[11]) Zu § 928: Planck 7, Kretzschmar I, 4, Staudinger IIc, Fuchs 4; auch Hellwig, Verträge S. 244 Anm. 473 war noch dieser Ansicht; Bendix S. 218; Fischer S. 43 u. 45; Krech S. 85; Endemann Bd. 2 § 78 Anm. 18.

daß die Schaffung des Vertreters jedem Zweifel abhelfen wollte, wie die Rechte jener geltend zu machen seien. Es handle sich wie beim Treuhänder nicht um eine Vertretung gewisser Personen, sondern um eine „Wahrung gewisser sozialer Aufgaben".[12]) Aus diesem Zweck des Gesetzes könne man weiterhin auf die rechtliche Qualität der geschaffenen Person schließen. Das Gesetz habe einen „remplaçant" des fehlenden Eigentümers schaffen wollen, der gar nichts weder mit dem bisherigen Eigentümer, noch mit dem zukünftigen, noch mit irgend jemand sonst zu tun habe.[13]) In diesem Sinne wird ihm Rechtsbesitz zuerkannt,[14]) insofern er nämlich, ohne Personalvertreter zu sein, ein Recht ausübt, von welchem ihm nichts zusteht. Bei einem Vertreter sei es wesentlich, daß er die Rechte und Pflichten eines Subjektes in dessen Interesse wahrnehme. Da dieses Subjekt hier fehle, fehle es auch am Charakteristikum des Vertreters. Vielmehr sei der Vertreter des § 58 ein Repräsentant der haftenden Sache.

Gegen diese Ansicht spricht vor allem, daß das Bürgerliche Gesetzbuch eine Güterpflegschaft nicht kennt.[15]) Dann aber auch, daß die Motive und Protokolle diesen Standpunkt entschieden abgelehnt haben und gerade deshalb den Vertreter „Vertreter" nennen

---

[12]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 § 172.

[13]) Lenhard S. 386.

[14]) Krückmann S. 385.

[15]) Kranichfeld § 8 I.

wollten, weil es sich um einen Mann mit beschränkten Funktionen handle. Wenn man noch Vertretung als „die Wahrnehmung fremder Angelegenheiten in nicht eigenem Interesse“ definiert, so befindet man sich auch mit dem Begriff der Vertretung in Einklang.

Allerdings bricht nun der Streit aus, wer der Vertretene sei. Eine Ansicht,[16]) die am meisten Ähnlichkeit mit der Theorie der Güterpflegschaft hat, sagt, daß der Vertreter zwar ein Vertreter im technischen Sinne sei, es handle sich aber um öffentliche Interessen, für die er auftrete, so daß er niemanden vertrete, sondern ein Vertreter kraft Amtes sei. Gleichzustellen sei er dem Testamentsvollstrecker oder Konkursverwalter. Aber abgesehen davon, daß eine gesetzliche Grundlage für diese Gleichstellung fehlt, kann man diesen beiden vielleicht die Wahrnehmung anderer Interessen als der des Gemeinschuldners oder des Erben zuschreiben, die Vertretung eines größeren, allgemeinen Interessenkreises, während unserm Vertreter ausdrücklich durch das Gesetz die Wahrnehmung der aus dem Eigentum fließenden Interessen vorgeschrieben ist, seiner Tätigkeit also eine ganz einseitige Richtung zugewiesen ist.[17])

Eine andere Ansicht[18]) schließt aus der Ausschließungsfähigkeit der dinglichen Rechte gegenüber der Rechts-

[16]) Gaupp-Stein § 58III; Siméon Bd. 2 S. 378; Kranichfeld § 8.

[17]) Ähnlich Catuneanu S. 84.

[18]) Stammler S. 465.

gesamtheit, daß diese vertreten sei. Hellwig, der gegen die Vertreterstellung „kraft Amtes", die er eine Verlegenheitsphrase" nennt (Lehrb. Bd. 2 S. 379), Einwendungen erhebt, nimmt die durch das Grundstück gebildete Vermögensmasse als Vertretenen an. Eine Verurteilung des Vertreters bedeutet bei ihm Verurteilung der Vermögensmasse. Ein vollstreckbarer Titel geht ins Grundstück bezw. die an seine Stelle getretenen Gelder. Dem scheint Kohler (Enzykl. Bd. 1 S. 91) zu gleichen, wenn er von einem Prozeß in rem spricht. Aber er nimmt wohl eher an, daß die Partei unbestimmt sei, ähnlich wie beim Verfahren zur Beweissicherung, wo für den unbekannten Gegner ein Vertreter bestellt werden kann. Das führt uns zur Ansicht hinüber, die den Aneignungsberechtigten[19]) oder anders und wohl richtiger formuliert den zukünftigen Eigentümer[20]) als den Vertretenen betrachtet.

Es wird zur Begründung auf die Vertretung des nasciturus und auf die Pflegschaft für einen Unbekannten hingewiesen, dann auch darauf, daß es die allerdings noch nicht entstandenen, sondern erst später entstehenden Rechte und Pflichten des zukünftigen Eigentümers sind, die der Vertreter wahrnimmt. Mir scheinen vor allem die in letzterem enthaltenen Überlegungen ein starkes

---

[19]) Seuffert § 58, 3.

[20]) Petersen § 58, 3; v. Tuhr S. 77 Anm. 32; Struckmann § 58, 3; Catuneanu S. 77.

Gewicht auf die Schale dieser Ansicht zu legen; wenn wir nämlich annehmen, daß das Eigentum zwar erlischt, aber seine passive Seite bewahrt bleibt für einen noch nicht vorhandenen zukünftigen Eigentümer, so müssen wir auch annehmen, daß der Vertreter, der ja eben dazu bestimmt ist, diese Wahrung des Rechtsbestandes zu unterstützen und darauf zu achten, daß sie nicht durchbrochen wird, die Interessen des künftigen Eigentümers wahrnimmt, daß er ihn vertritt im eigentlichen Sinne des Wortes. Wer dieser zukünftige Eigentümer ist, ist gar nicht gesagt. Es wird in vielen Fällen der Aneignungsberechtigte sein, aber das braucht nicht notwendig der Fall zu sein, so daß Hellwigs Einwand, der Fiskus sei nie ohne gesetzlichen Vertreter, sich nicht gegen unsere Ansicht richtet. Auch ist nicht einzuwenden,[21]) daß es die Interessen der dinglichen Gläubiger seien, denen der Paragraph seine Entstehung verdanke. Denn es ist zweierlei Ding, in wessen Interesse ein Vertreter geschaffen wurde und in wessen Interesse er handelt.

Wir werden also den zukünftigen Eigentümer des Grundstückes als Partei ansehen, der, solange er nicht angeeignet hat oder sonst irgendwie bestimmt worden ist, als nicht prozeßfähig gilt und durch den Vertreter des § 58 vertreten wird.

[21]) Kranichfeld § 81.

III.

Handelt es sich um Geltendmachung eines Rechtes nicht im Klageverfahren, sondern im Vollstreckungsverfahren, so tritt § 787 ZPO. in Kraft, der dem § 779 Abs. 2 entpricht.

Hatte der Gläubiger schon vor der Dereliktion einen Vollstreckungstitel gegen den damaligen Eigentümer erreicht und derelinquiert dieser, bevor vollstreckt wurde, so muß sich der Gläubiger eine gegen den auf seinen Antrag zu bestellenden Vertreter des § 787 lautende vollstreckbare Ausfertigung verschaffen (§ 727 ZPO.). Denn arg. § 750 nützt ihm eine Ausfertigung gegen den Eigentümer nichts mehr.[22]) Derelinquiert der Eigentümer erst nach dem Vollstreckungsbeginn, so kann sich die Mitwirkung eines Schuldners doch noch als erforderlich herausstellen, so daß auch hier noch ein Vertreter zu bestellen ist.

Hat aber der Eigentümer schon derelinquiert, bevor der Gläubiger sich gerührt hatte, so scheint der § 17 ZVG.[23]) ein Vollstreckungsverfahren unmöglich zu machen. Denn ein Eigentümer des Grundstückes existiert ja nicht mehr. Bendix (S. 209) sieht deshalb auch in diesem Paragraphen einen schweren Vorwurf gegen die Theorie der Eigentümerlosigkeit, und Hellwig (Rechtskraft S. 276 Anm. 19) betont, daß dem Erfordernisse durch

[22]) Hellwig, Rechtskraft S. 275; Seuffert § 787, 3.

[23]) z. B. Badstübner S. 11; Grohmann S. 14.

seine Theorie genügt sei. Aber in Anlehnung an die Denkschrift zur Nov. z. ZPO. §§ 696 f. nimmt die übrige Literatur einstimmig an,[24]) daß der § 17 ZVG. „selbstverständlich“ [25]) nicht dem § 787 ZPO. widerspreche. Der § 787 ist vielmehr die speziellere Vorschrift, durch die der § 17 ZVG. durchbrochen wird. Es fragt sich nur, in welchem Verhältnis der § 58 ZPO. zu den beiden ebengenannten Paragraphen steht, d. h. ob noch ein Vertreter nach § 787 ernannt werden muß, wenn bereits ein solcher des § 58 bestellt ist. Hierüber sind die Meinungen geteilt. Die darüber vorhandene Entscheidung des Landgerichts Bautzen faßt den Begriff „Rechtsstreit“ im § 58 sehr eng und lehnt daher einen Antrag auf Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens ab, solange nicht neben dem schon bestellten Vertreter des § 58 noch ein solcher des § 787 ernannt sei. Gestützt wird diese Ansicht hauptsächlich durch die Existenz des § 787, welcher keinerlei Einschränkungen für die Fälle enthält, daß die Zwangsvollstreckung auf einem gegen einen Vertreter des § 58 erfochtenen Urteil beruht, sondern ganz allgemein gefaßt ist. Auch § 81 ZPO. kann dem nicht entgegengehalten werden, da § 787 die

---

[24]) Zu § 928: Planck 7, Staudinger IIc, Komm. d. RGRäte 2 Fuchs 4. Zu § 787: Petersen-Anger 3, Struckmann 1, Reinke. Ferner Fischer-Schäfer S. 207; Kretzschmar, ZVG. S. 59; Kranichfeld § 6; Th. Wolff § 17, 3; Catuneanu S. 80.

[25]) Peiser S. 30; Struckmann a. a. O.

speziellere Vorschrift ist. Die Vollstreckung aus einem gegen den Vertreter des § 58 erfochtenen Urteile wäre demnach wegen des § 17 ZVG. unmöglich, bis dieser durch Ernennung eines Vertreters des § 787 umgangen ist.[26])

Über das Verfahren ist nur zu bemerken, daß das Vollstreckungsgericht den Vertreter ernennt, also das Amtsgericht der belegenen Sache (§ 1 ZVG.). Antragsberechtigt sind Gläubiger, ob auch der Aneignungsberechtigte als Gläubiger, darüber ist unten zu reden. Sein Wirkungskreis ist analog dem des Vertreters aus § 58 zu bestimmen. Ihm wird also der Beschluß, der die Zwangsvollstreckung anordnet, zugestellt (§ 22 ZVG.), ebenso die Terminsbestimmung (§ 41 Abs. 1 ZVG.) und die Mitteilung aus § 41 Abs. 2 ZVG. Auch der Zuschlagsbeschluß und die Terminsbestimmung zur Verteilung des Versteigerungserlöses ist ihm zuzustellen (ZVG. §§ 81, 105). Jedoch wird man ihm nicht gestatten dürfen, nach § 68 Abs. 3 zu bieten. Denn bliebe er Meistbietender, so würden höchst unklare Verhältnisse entstehen, da nach § 925 Abs. 2 BGB. eine Eintragung des „zukünftigen Eigentümers“ als Eigentümer nicht denkbar ist.[27]) Er kann aber die Einwendung aus § 767

---

[26]) LG. Bautzen II. Zivilkammer v. 21. 9. 1900, abgedruckt im Sächs. Arch. Bd. 10 S. 659ff. So auch Catuneanu S. 80; Schulze, Diss. S. 111; Staudinger § 928 II c; and. M. Kranichfeld § 8 II; Kleinfeller S. 625; Seuffert § 787 Bem. 3; Fischer-Schäfer § 787, 3.

[27]) Catuneanu S. 80.

ZPO. erheben, und es wird auch § 768 ZPO. auf ihn Anwendung finden. Dagegen hat auch er keinerlei materielle Vertretungsmacht, was z. B. das Kammergericht indirekt anerkannt hat,[28]) indem es ihm einen Sequester zur Verwaltung des Grundstückes beigesellte.

Über seine Vertreterqualität zu sprechen erübrigt sich. Man möge nicht etwa einwenden, daß er immer denjenigen vertrete, der in der Zwangsversteigerung das Grundstück ersteht, daß es also hier im Gegensatz zu § 58 ZPO. bekannt und gewiß sei, wer der Beteiligte ist. Das ist nicht der Fall, denn es ist begrifflich durchaus möglich, daß der Aneignungsberechtigte sich noch eintragen läßt oder daß ein Ersitzer nach § 927 BGB. eingetragen wird, bevor die Versteigerung zu Ende ist. Auch hier haben wir die Ungewißheit, die im Fall des § 58 besteht, und auch hier werden wir daher zum Schluß kommen, daß der zukünftige Eigentümer der Vertretene ist.

IV.

Zu fragen ist noch, was mit dem bei der Zwangsversteigerung event. übrigbleibenden Erlös zu geschehen hat. Dabei muß natürlich der Fall ausgeschieden werden, daß der Aneignungsberechtigte sich vor Beendigung des Zwangsversteigerungsverfahrens als Eigentümer eintragen läßt. Hier ist das Grundstück

---

[28]) Entsch. d. OLG. Bd. 15 S. 297 (KGBeschl. v. 19. 9. 1907).

nicht mehr herrenlos, und der Erlös fällt ihm als Eigentümer zu, soweit er jedem Eigentümer zufallen würde.

Ist aber das Grundstück herrenlos, so sind die Ansichten geteilt. Vom Standpunkt der Hellwigschen Lehre aus ergibt sich als einzig mögliche Konsequenz, daß der Überschuß, der sonst dem Eigentümer zukäme, an die Stelle des Grundstückes tritt. Er gehört zu der vom Grundstück und seinen Rechten und Pflichten gebildeten selbständigen Vermögensmasse, welche, da nunmehr das Grundstück selbst ausscheidet, einen „selbständigen Fonds" bildet, der dem Aneignungsberechtigen kraft seines Aneignungsrechtes zufällt, sobald er es ausübt. Bendix (S. 207) läßt den Erlös getreu seiner Ansicht dem ehemaligen Eigentümer zufallen und erklärt, daß die herrschende Lehre keine befriedigende Lösung geben könne. Er gibt selbst die einzig mögliche Lösung an (Anm. 80), die sich im Resultate mit der Hellwigschen Ansicht deckt, daß nämlich das Geld an die Stelle des Grundstückes tritt und wie dieses herrenlos ist. Mit Lenhard (S. 384 f.) vermag ich nicht einzusehen, wieso diese Konsequenz unerwünscht ist. Den Erlösüberschuß dem bisherigen Eigentümer zu geben, wäre ungerecht, da er ja durch seinen Verzicht erklärt hat, er wolle nichts mehr mit dem Grundstück zu tun haben. Bendix scheint es für unmöglich zu halten, eine Begründung dafür zu geben, daß der Erlös an die Stelle des Grundstücks tritt. Ich möchte sie in folgendem Gedanken sehen: Im preußischen Enteignungsrechte tritt

die Entschädigungssumme an die Stelle des Grundstücks. Es ist dies eine dingliche Surrogation.[29]) Die Ansprüche der Realberechtigten auf Befriedigung aus dem Grundstück gehen nunmehr auf Befriedigung aus dieser Entschädigungssumme. Durch Art. 35 Abs. 1 preuß. AG. z. ZVG. ist nun dieser Fall in Parallele gestellt zum Falle der Zwangsversteigerung, indem nämlich betont wird, daß die Realberechtigten an der Entschädigungssumme die gleichen Rechte haben, wie sie sie im Fall des Erlöschens ihrer Rechte durch Zwangsversteigerung am Erlöse hätten. Nun ist allerdings der Aneignungsberechtigte nach der hier vertretenen, unten näher zu begründenden Ansicht weder ein Realberechtigter, noch wird ihm ein Anspruch auf Entschädigung zugeschrieben werden. Aber ich möchte doch den Gedanken, der in obiger Analogie liegt, betonen, daß es sich in beiden Fällen um eine Geldsumme handelt, welche kraft dinglicher Surrogation an die Stelle des Grundstückes tritt (vgl. auch RGE. Bd. 55 S. 223). Wenn auch der Aneignungsberechtigte kein Recht „am" Grundstück hat und auch keinen Anspruch auf den Erlös aus der Zwangsversteigerung,[30]) so hat er doch ein andere aus-

---

[29]) Güthe S. 1663; Wolff, Sachenrecht S. 166; Predari S. 569; § 45 Abs. 2 EnteignG. v. 11. 6. 1874.

[30]) Dies nimmt Catuneanu an, der den Anspruch auf § 92 Abs. 1 ZVG. beruhen läßt. Aber unserer Ansicht nach ist das nicht zuzugeben, da wir das Aneignungsrecht nicht als Recht am Grundstück auffassen; und nur um solche Rechte handelt es

schließendes Aneignungsrecht an diesem Gelde. Der Versteigerungsrichter hinterlegt es also nach § 126 ZVG. und benachrichtigt den Aneignungsberechtigten. Erfolgt wider Erwarten die Aneignung nicht, so wird ein Aufgebot ergehen nach den §§ 138, 140 ZVG. und § 58 Ziff. 6 der preuß. Hinterlegungsordnung v. 14. 3. 1879.

§ 8.

Die Vertretung des Grundstücks außerhalb des Prozesses.

Wir haben noch zu betrachten, ob und in welcher Weise eine Vertretung des Grundstückes außerhalb von Prozeß und Zwangsvollstreckung möglich ist.

I.

Fälle gibt es genug, wo die §§ 58 u. 787 ZPO. versagen und wo es doch wünschenswert ist, einem Dritten einen Mann entgegenzustellen, an den er sich halten kann, wenn er eine Auseinandersetzung mit dem Grundstück hat. Es sind die zahlreichen Fälle, wo ein Recht am Grundstück weder klageweise noch im Wege der Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden soll, wo ein Außenstehender jemanden braucht, an den er sich wenden kann, z. B. wenn der Hypothekengläubiger kündigen oder wenn der Eigentümer des überbauten

sich in § 92 Abs. 1 ZVG. Vgl. Altmann S. 177; Wolff, ZVG. § 92, 2; Jaeckel S. 322; Henle § 92, 1.

Grundstückes sein Recht auf „Grundabnahme“ aus § 915 BGB. geltend machen will.[1]) Die Fälle ergeben sich aus der Zahl der Rechtsbeziehungen, in denen das Grundstück eine aktive und eine passive Rolle spielt, und aus der engen Beschränkung des Wirkungskreises, den die Vertreter der §§ 58 u. 787 haben. Man braucht nicht einmal anzunehmen, daß ein bestimmtes Rechtsverhältnis vorliegen muß, um zur Bestellung eines Pflegers zu schreiten. Denn wie das Landgericht Halle in einem solchen Falle entschieden hat[2]): „bei einem Grundstück liegt es in der Natur der Sache, daß eine bestimmte Person jederzeit vorhanden sein muß, welcher die Ordnung und Regelung der mannigfachen Rechtsverhältnisse des Grundstückes obliegt“.

Dieser Sachlage hat das Kammergericht in seinem erwähnten Beschlusse Rechnung getragen.[3]) Es gibt die Notwendigkeit eines Verwalters neben dem Vertreter des § 787 zu und hält die Bestellung eines Sequesters für das geeignete Auskunftsmittel. Die Bestellung sollte erfolgen mittels einer einstweiligen Verfügung, gerichtet gegen den schon ernannten Vertreter. Man wird sich mit Schulze sagen müssen, daß diese Lösung nicht befriedigen kann,[4]) zumal es sich im speziellen Fall um eine Geldforderung handelte.

---

[1]) Wolff, Grenzüberbau S. 167.

[2]) LG. Halle v. 16. 8. 1906 in NaumburgAK. 1906 S. 71.

[3]) Beschluß v. 19. 9. 1907, OLG. Bd. 15 S. 297.

[4]) DJZ. Bd. 13 S. 1167.

Schulze selbst (Diss. S. 103) läßt für den Fall, daß der Hypothekengläubiger kündigen will, einen Vertreter nach § 1141 Abs. 2 BGB. bestellen. Diese Analogie muß m. E. abgelehnt werden, denn wir haben es hier nicht mit dem Fall zu tun, daß der Aufenthalt des Eigentümers unbekannt ist oder daß sein Wohnsitz im Auslande liegt, sondern wir haben eine vorübergehende Nichtexistenz eines Eigentümers, so daß unser Fall nicht unter obigen Paragraphen fällt. Die Analogie ist aber auch überflüssig, wenn wir unten nachweisen können, daß ein Pfleger nach § 1913 bestellt werden kann. Dieser kann dann auch die Kündigung des Hypothekars entgegennehmen.[5])

Für die andern Fälle nimmt Schulze (Diss. S. 135) unter Ablehnung der §§ 1913 u. 1914 BGB. an, daß in Generalanalogie zu den §§ 1912—1914 BGB. ein Verwalter des Grundstückes bestellt werden könne. Dadurch wird der oben erwähnte Vorwurf gegen die Hellwigsche Theorie vermieden, wonach sie einen Pfleger aus § 1913 nicht zulassen dürfe, da die Vermögensmasse nicht unbekannt oder ungewiß ist.

II.

Sehen wir, ob es von unserm Standpunkt aus möglich ist, einen Pfleger nach § 1913 BGB. zu bestellen.

---

[5]) And. M. Fischer-Schäfer § 787, 1.

Schon die Protokolle der 2. Kommission (Bd. 3 S. 3654) weisen auf die Notwendigkeit eines Verwalters des herrenlosen Grundstückes hin, der z. B. Mietzinsen einzieht und Hypothekenzinsen zahlt. Schon in ihnen findet sich die Anregung einer eventuellen Anwendung von § 1913 BGB. Diesen Hinweis hat die Literatur aufgenommen [6]) und erklärt ohne große Begründung den § 1913 auf unsern Fall für anwendbar. Bendix allein erhebt Schwierigkeiten, die sich namentlich darauf stützen, daß hier weder unbekannt noch ungewiß sei, wer der oder die Beteiligten seien. Aber das trifft nicht zu. Man kann mit Schultetus (S. 225) den Zweck des § 1913 folgendermaßen definieren: „An mannigfachen Rechtsverhältnissen können unbekannte oder zur Zeit noch nicht bestimmte Personen beteiligt sein, deren Vertretung dabei sowohl zur Wahrung ihrer eigenen Rechte, als zur Ordnung jener Verhältnisse wünschenswert erscheint". Dann paßt diese Definition durchaus auf den zukünftigen Eigentümer des Grundstückes. Ein Aneignungsberechtigter ist zwar vorhanden, aber wer zukünftiger Eigentümer sein wird, kann niemand wissen. Es ist durchaus unbestimmt, ob der Aneignungsberechtigte von seinem Rechte Gebrauch machen wird, da er zwar ein Aneignungsrecht, aber keine Aneignungspflicht

[6]) Kranichfeld §§ 4II, 6, 8V; Gierke Bd. 2 S. 463; Crome, System § 414 Anm. 6; Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 293 Anm. 11; Bendix S. 220ff.; Fuchs, Vormundschaftsrecht § 1913, 3.

hat. Macht er nicht von seinem Rechte Gebrauch, dann entsteht ein Schwebezustand, während dessen die Person des Beteiligten unbekannt und ungewiß ist. Wird nicht der Aneignungsberechtigte Eigentümer, so kann es ein Ersteher in der Zwangsversteigerung werden oder ein Tabularersitzer nach § 927 BGB.

Großes Gewicht ist auch mit Bendix auf den Zweck des § 1913 zu legen: er will eine faktische Fürsorge treffen. Das herrenlose Grundstück kann „in der unglaublichsten und Nachbarn wie Passanten störenden Weise benutzt oder devastiert werden", es kann „Erdrutsche oder Überschwemmungen" erleiden; und in diesen Fällen muß geholfen werden können. Das sind auch gerade Beispiele, die den in den Motiven (Bd. 4 S. 1265) genannten gleichzuachten sind. Wir werden also unbedenklich zu einer Anwendung von § 1913 BGB. schreiten dürfen.

Auch hier erhebt sich wieder die Frage: wen vertritt er? Handelt es sich überhaupt um einen Personenvertreter oder um einen Güterpfleger? Auch hier nimmt die Literatur einen sehr verschiedenen Standpunkt ein. Doch dreht sich der Streit der Meinungen mehr um die theoretische Frage, ob es trotz der Versicherung der Motive und trotz der herrschenden Lehre[7]) nicht doch eine Güterpflegschaft, eine Sachenkuratel gibt, die

[7]) Zu § 1913: Hesse, Neumann, Planck 4, Fischer-Henle 3, Fuchs, Vormundschaftsrecht 5; Schröder-Mugdan S. 516ff.; Weyl Bd. 2 S. 322.

in unserm Falle vorliegt. Zu dieser Ansicht kommen Bendix (S. 231) und Schulze (Diss. S. 136), während Hellwig[8]) seine Vermögensmasse als vertreten ansieht und die herrschende Meinung[9]) den zukünftigen Eigentümer des Grundstücks als Vertretenen annimmt. Möglich wäre auch, den Pfleger als einen Vertreter der Interessen des Kreises der Beteiligten anzusehen,[10]) doch geschieht dies, soweit ich sehe, in unserm Falle nicht.

M. E. sprechen für den zukünftigen Eigentümer, abgesehen davon, daß es eben ungewiß ist, wer er sein wird und also auch schon nach dem Gesetz der Pfleger als sein gesetzlicher Vertreter aufzufassen ist, auch die Gründe, die oben beim Vertreter des § 58 ZPO. geltend gemacht wurden.

III.

Das Verfahren der Bestellung[11]) des Pflegers ist insofern anders als beim Vertreter des § 58 ZPO., als hier nicht auf Antrag, sondern von Amts wegen bestellt wird. Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirk die Notwendigkeit einer Fürsorge hervortritt (§ 41 FGG.).

---

[8]) Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 294.

[9]) Gierke Bd. 2 S. 463; Kranichfeld § 8 V, der zwar den Aneignungsberechtigten nennt, aber auch in § 6 III vom zukünftigen Eigentümer redet.

[10]) Eck-Leonhard Bd. 1 S. 101 Anm. 6.

[11]) Fuchs, Vormundschaftsrecht § 1913, 9.

Das Vormundschaftsgericht entscheidet nach freiem Ermessen, muß aber, wenn es keinen Vertreter bestellt, einer Beschwerde gewärtig sein. Möglich erscheint die Bestellung eines Gegenpflegers nach § 1915 BGB. Der ernannte Pfleger ist zur Übernahme des Amtes verpflichtet (§§ 1915, 1785 BGB.).

Sein Wirkungskreis[12]) soll dem Pfleger in der Bestellung vorgeschrieben werden. Er hat sich zu benehmen wie ein Eigentümer, hat alle Rechte und Pflichten eines solchen wahrzunehmen. Im Gegensatz zum Vertreter des § 58 ZPO. hat er materielle Vertretungsmacht. Es besteht im allgemeinen die Streitfrage, ob ein nach § 1913 ernannter Pfleger die Pflicht habe, die unbekannten Beteiligten aufzusuchen.[13]) Aber selbst wenn man es für den allgemeinen Fall annimmt, wird man doch nicht für unsern Spezialfall annehmen wollen, daß er die Pflicht habe, den Aneignungsberechtigten zur Aneignung zu bewegen. Abgesehen davon, daß man auch nicht wüßte, wie er das machen sollte.

Es ist klar, daß er alle Aktivprozesse und diejenigen andern führen kann, die nicht unter § 58 fallen. Partei ist also der zukünftige Eigentümer, der nach § 53 ZPO. nicht als prozeßfähig gilt. Für oder gegen ihn geht auch das Urteil. Das Rubrum wird lauten:

---

[12]) Kuhlenbeck und Fuchs § 1913, 6.

[13]) Dafür Hesse § 1913, 4; Fuchs § 1913, 6; Neumann. Dagegen Fischer-Henle § 1913 Bem. 3.

Gegen den Erwerber des Eigentums am herrenlosen Grundstück vertreten durch den Pfleger N.[14])

Eine andere Frage ist aber, ob sich der Pfleger auch auf solche Passivprozesse einlassen darf, die eigentlich unter den § 58 ZPO. fallen, oder ob für diese trotz des existierenden Pflegers ein Vertreter aus § 58 doch noch zu ernennen ist. Die Frage ist wohl zu verneinen,[15]) denn für die Bestellung eines Vertreters aus § 58 ZPO. muß, wenn das auch im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist, ein Bedürfnis vorliegen, welches fehlt, wenn schon ein Pfleger vorhanden ist. Das Verhältnis des § 1913 BGB. und der §§ 58, 787 ZPO. ist vielmehr folgendes: letztere sind prozessuale Spezialfälle des ersteren; deshalb wird man sie nicht anwenden, wenn schon ersterer in Kraft getreten ist. Hellwig (Lehrb. Bd. 2 S. 380) geht sogar so weit, daß er die Vertretung des Vertreters aus § 58 ZPO. aufhören läßt, wenn ein Pfleger nach § 1913 BGB. bestellt wird. In letzterem sieht er den „Eintritt des gesetzlichen Vertreters“ und schließt analog nach § 57 Abs. 1 ZPO.

Unzulässig erscheint es dagegen, einen Pfleger zu ernennen, wenn nur die Voraussetzungen des § 58 oder des § 787 ZPO. gegeben sind. Dann ist ein Vertreter zu ernennen. Dahingegen wird man sehr wohl einem Gläubiger, der nach § 58 gegen einen Vertreter klagen

[14]) Kranichfeld § 8 V.

[15]) Hellwig, Anspruch S. 234, Lehrb. Bd. 2 S. 373; and. M Kranichfeld und Catuneanu S. 105.

könnte, gestatten, einen Pfleger nach § 1913 bestellen zu lassen, auch wenn er sein Recht gar nicht klagweise oder sonstwie geltend machen will, sondern um den tatsächlichen Bestand des Grundstücks besorgt ist.[16])

IV.

Anhangsweise sei hier noch die Kostenfrage besprochen. Die Bestellung des Vertreters[17]) ist gebührenfrei (§§ 47 Nr. 9, 80 a GKG.). Es ist aber möglich, daß der zu ernennende Vertreter nicht unentgeltlich handeln will, so daß hierfür Kosten entstehen. Der 1. Entwurf hatte seinem § 872 Abs. 3 eine Bestimmung beigegeben, wonach der Antragsteller diese Kosten zu tragen habe, unbeschadet eines etwaigen Ersatzanspruches. Die Rostocker Zeitung[18]) hatte zwar die Befürchtung geäußert, es werde aus diesem Grunde niemand auf die Vertretung „hineinfallen". Doch lehnte die 2. Kommission einen Antrag, die Kosten aus dem Grundstück direkt zu bestreiten, ab, und die ganze Kostenvorschrift wurde als überflüssig gestrichen.[19]) Wir dürfen wohl

---

[16]) LG. Halle a. a. O.

[17]) Kretzschmar § 928; Struckmann § 58, 4; Kranichfeld § 8 V.

[18]) In den Gutachtlichen Äußerungen Bd. 3 S. 149.

[19]) Prot. Bd. 3 S. 3654. Das gleiche geschah bei der Beratung des § 55 a ZPONov. in der Kommission mit einem Antrag, die Kosten aus der Staatskasse zu bestreiten und als Gerichtskosten in Anschlag zu bringen (Mat. Bd. 1 S. 497).

annehmen, daß die Kosten dem Antragsteller zufallen,[20]) daß sie dann aber arg. §§ 81, 82 GKG. zu den Prozeßkosten zugezählt werden. Kranichfeld meint, daß arg. § 1836 BGB. auch das Prozeßgericht dem Vertreter eine Vergütung zusprechen könne, die dann zu den Kosten gerechnet wird. Für diese haftet das Grundstück arg. § 1118 BGB.[21]) Sie sind bei der Vollstreckung aus ihm zu entnehmen.

§ 9.

Der Derelinquent.

Es handelte sich bisher immer um herrenlose Grundstücke, gleichgültig auf welche Weise die Herrenlosigkeit entstanden war. Hier sei vom Hauptfalle, dem des § 928 BGB., speziell die Rede.

I.

Nehmen wir an, der Derelinquent wolle die Dereliktion selbst widerrufen. Ist dies überhaupt möglich? Die Protokolle schienen es anzunehmen, doch hielt man es in der 12. Kommission [1]) nicht für nötig, einen Standpunkt ausdrücklich im Gesetz zu fixieren. Jetzt ist die Frage zu einer Streitfrage darüber geworden, ob der Verzicht schon mit dem Zugehen der

[20]) Staudinger § 928 IIc; Gaupp-Stein § 57 Bem. V.

[21]) Seuffert § 58, 5; Förster-Engelmann § 58.

[1]) Mugdan Bd. 3 S. 999.

Verzichtserklärung beim Grundbuchamte oder erst mit der Eintragung unwiderruflich sei.[2]) Für die erste Ansicht spricht vor allem, daß keine besonderen Vorschriften erlassen sind. Es kommt also § 130 Abs. 3 BGB. zur Anwendung, wonach eine einer Behörde gegenüber abzugebende Erklärung mit dem Zugehen unwiderruflich wird. Denn mit ihrer Wirksamkeit fällt ihre Unwiderruflichkeit zusammen. Doch kann der Derelinquent in den Fällen, wo in der materiellrechtlichen Verzichtserklärung nicht zugleich der Antrag auf Eintragung des Verzichtes enthalten ist, den Verzicht dadurch wirkungslos machen, daß er den Eintragungsantrag nach §§ 32, 29 Satz 1 GBO. zurücknimmt.[3])

Wie steht es mit der Anfechtung der Dereliktion seitens des Derelinquenten?[4]) Da der Verzicht Rechtsgeschäft ist, sind auf ihn die von der Anfechtung handelnden Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs durchaus anzuwenden. Wenn die Voraussetzungen vorliegen, kann der Derelinquent anfechten und macht dadurch das Rechtsgeschäft von Anfang

---

[2]) Ersteres nehmen an zu § 928: Planck 3; Staudinger I 2, Fuchs 2d; Biermann 1; Komm. d. RGRäte 4; ferner Güthe S. 377 Anm. 21; Männer S. 138; Kranichfeld § 5; Predari S. 377; Nürck S. 256; Finck § 7; Schulze, Diss. S. 55. Letzteres nehmen an zu § 928: Fischer-Henle 6; Kuhlenbeck, Kretzschmar I 3; ferner Lenhard S. 371.

[3]) Predari S. 377: „das Ergebnis ist unbefriedigend".

[4]) Finck § 7; Kranichfeld § 4; Bendix S. 160.

an nichtig. Anfechtungsgegner ist nach § 143 Abs. 3 BGB. das Grundbuchamt. Das Grundbuch wird nun unrichtig, und es ist nach § 899 BGB. die Möglichkeit gegeben, einen Widerspruch einzutragen. Der Berichtigungsanspruch geht auf Löschung des Verzichtes. Er richtet sich aber nicht gegen den Fiskus, denn das Aneignungsrecht ist kein Recht „am" Grundstück. Es gehört also nicht zu den Rechten, die durch die Verzichtslöschung „betroffen" werden.[5]) Eine Berichtigungsbewilligung des Fiskus ist demnach unnötig. Es genügt nach § 22 GBO., daß der Antragsteller, also der Derelinquent, dem Grundbuchamte die Unrichtigkeit nachweist. Das heißt in unserem Falle, daß er ihm nachweist, daß die Verzichtserklärung mit Erfolg angefochten ist.

II.

Welchen Einfluß hat eine Verfügungsbeschränkung auf die Dereliktion? Die auf Rechtsgeschäft beruhenden Verfügungsbeschränkungen haben nach § 137 BGB. keine dingliche Wirkung. Der Grundstückseigentümer, der sich verpflichtet hatte, nicht zu derelinquieren, kann also trotzdem den Verzicht erklären. Durch dessen Eintrag wird das Grundstück herrenlos. Der Geschäftsgegner hat lediglich Schadensersatzforderungen gegen

[5]) § 19 GBO. Daß dieser Paragraph auf die Berichtigung des Grundbuchs Anwendung findet darüber Güthe S. 380 Anm. 24.

den Derelinquenten, aber es ist ihm unmöglich, die Wirkung des Verzichtes aufzuheben.[6])

Besteht jedoch eine dinglich wirkende Verfügungsbeschränkung, die ins Grundbuch eingetragen ist, so sind weitere Eintragungen an und für sich zulässig. Die Eintragung des Verzichtes jedoch ist unmöglich, da es sich bei ihm unserer Ansicht nach um eine Löschung, wenn auch eine solche besonderer Art handelt. Durch die Löschung des Eigentums (in diesem Falle durch Eintragung des Verzichtes) des in der Verfügung Beschränkten würde dem, zu dessen Gunsten die Verfügungsbeschränkung besteht, die Möglichkeit entzogen, die für ihn bestehende Sicherung geltend zu machen. „Ist das Recht gelöscht, dann ist die Kenntnis oder die Eintragung der Verfügungsbeschränkung gegenstandslos.“[7]) Speziell gilt dies also für die Fälle des Konkurses, der Nachlaßverwaltung, der Testamentsvollstreckung und der gerichtlichen Verwaltung der Vorerbschaft. Hier tritt noch ein weiterer Grund dazu.[8]) In allen diesen Fällen ist nämlich einem andern, dem Konkursverwalter, Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker, das Verfügungsrecht eingeräumt, und darin besteht die Verfügungsbeschränkung des Grundstückseigentümers. Die Eintragung des Verzichtes ist also zurückzuweisen, wenn der Gemeinschuldner

---

[6]) Güthe S. 229 Anm. 66; Predari S. 190f.

[7]) Güthe S. 234 Anm. 71; ebenso Planck Vorbem. VI 3a zum 2. Abschn. S. 78.

[8]) Güthe S. 234 Anm. 72.

ihn erklärt.[9]) Dasselbe gilt für den Fall, daß Nachlaßverwaltung angeordnet ist. Der Erbe verliert nach § 1984 Abs. 1 Satz 2 das Recht, über den Nachlaß zu verfügen. Er kann also nicht ein zum Nachlaß gehörendes Grundstück derelinquieren, und wenn er den Verzicht doch erklärt, so ist derselbe nicht einzutragen.[10]) Dasselbe ist der Fall, wenn ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, dessen Verwaltungs- und Verfügungsrecht sich auf das Grundstück erstreckt, und wenn das Grundstück nach § 2113 Abs. 1 BGB. der Verfügung des Vorerben entzogen ist. Hier kann dieser nicht derelinquieren, es sei denn, daß der Nacherbe zustimmt. In allen diesen Fällen ist das Grundbuch, wenn der Eintrag doch vorgenommen ist, falsch, und es ist von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen (§ 54 Abs. 1 GBO.). Ebenfalls unzulässig ist die Eintragung des Verzichtes schließlich in den beiden Fällen, daß ein Geschäftsunfähiger bezw. ein beschränkt Geschäftsfähiger oder daß eine in der Verfügung beschränkte Ehefrau derelinquiert.[11])

Es erhebt sich aber noch die Frage, ob eine Dereliktion möglich ist *während der Beschlagnahme* bei einer Zwangsvollstreckung *und während eines schwebenden Prozesses* über das Grundstück.

---

[9]) Güthe S. 236 Anm. 75; ebenso Planck a. a. O. S. 78 u. RGE. Bd. 71 S. 38.

[10]) Güthe S. 237 Anm. 76 und S. 238 Anm. 76; ebenso Planck a. a. O.

[11]) Güthe S. 231Anm. 67 und S. 232 Anm. 68.

Die Beschlagnahme hat zwar nach § 23 Abs. 1 ZVG. die Wirkung eines Veräußerungsverbotes, aber die Löschung des Eigentums wird doch zuzulassen sein, da dieser Paragraph sich nur auf Veräußerungen und Belastungen bezieht. Man wird dieser Ansicht[12]) um so eher beitreten können, als es sich doch lediglich darum handelt, schädliche Folgen für die Gläubiger zu vermeiden. Dazu ist aber die Möglichkeit in den §§ 24 ff. ZVG. und im § 787 ZPO. gegeben. Wir werden daher sagen, daß das Verfahren trotz der Dereliktion weiter geht, daß aber ein Vertreter nach § 787 zur Wahrnehmung der Rechte aus dem Eigentum bestellt wird. Von einem Teil der Literatur wird zwar angenommen, daß eine Vertreterbestellung unnötig sei, da § 26 ZVG. analog anzuwenden sei.[13]) Dieser Ansicht ist aber nicht beizutreten. Der § 26 ZVG. spricht nur von Veräußerungen, und wir haben es schon mehrfach abgelehnt, in der Dereliktion eine solche zu sehen.

Will der Eigentümer des Grundstücks während eines Prozesses derelinquieren, in welchem das Grundstück die im Streit befangene Sache ist,[14]) so ist zu

---

[12]) Güthe S. 245 Anm. 79.

[13]) Staudinger § 928 IIe; Kretzschmar § 928 I, 4; and. M. Wolff § 26, 6.

[14]) Kranichfeld § 4 II; Fischer-Schäfer S. 97; Hellwig, Rechtskraft S. 276, Lehrb. Bd. 2 S. 379; Gaupp-Stein § 58, 1 und § 265 III; Seuffert § 58, 2; Schulze, Diss. S. 107; Güthe S. 247 Anm. 81.

unterscheiden, ob er Kläger oder Beklagter ist. Im ersten Falle ist der Verzicht einzutragen. Ist er aber in der Beklagtenrolle, so ist dazu wohl die Zustimmung des Klägers nötig. Die Literatur will meist den § 265 ZPO. anwenden, aber wir müssen dies ablehnen, da wir in der Dereliktion keine Veräußerung sehen. Man wird daher sagen, daß in Aktivprozessen der derelinquierende Kläger seine Sachlegitimation verliert, daß dagegen in Passivprozessen der Prozeß gegen ihn weiter geht, zumal wenn der Kläger der Löschung des Eigentums zugestimmt hat.

Zu bemerken ist noch, daß der bisherige Eigentümer in einem Prozeß des Vertreters oder Pflegers Richter sein kann. Auch gilt für ihn nicht § 393 Ziff. 3 ZPO. Er hat kein Interesse mehr am Grundstück.

Die Dereliktion kann stattfinden, nachdem der Derelinquent schon an einen Ersteher aufgelassen hat. Daß das möglich ist, beruht darauf, daß in der Auflassung keine Verfügungsbeschränkung liegt.[15]) Die Einigung ist nicht mit der Eintragung zu einem zusammenhängenden Rechtsgeschäft gestaltet worden, so daß zwischen beide nicht noch Verfügungen und Grundbucheinträge fallen könnten. Denn die Einigung bildet auch keine Grundbuchsperre. Wenn also der Derelinquent auf das Eigentum am Grundstück verzichtet, nachdem er es bindend aufgelassen

[15]) Güthe S. 513 Anm. 52 und S. 373 Anm. 13; Predari S. 122 f.

hat, und wenn der Verzicht eingetragen wird, so wird das Grundstück herrenlos und das Grundbuch wird nicht etwa falsch. Der Auflassungsgegner hat weder einen dinglichen Anspruch (denn er hat vor der Eintragung noch kein dingliches Recht erworben) noch einen persönlichen aus der Einigung, weil diese nicht Verpflichtungsgeschäft ist. Er hat lediglich seine Ansprüche aus dem zugrunde liegenden obligatorischen Rechtsgeschäft, die sich nunmehr, weil der Derelinquent nicht mehr erfüllen kann, in Schadensersatzansprüche verwandeln. Möglich ist die Situation in den beiden Fällen, daß noch kein Eintragungsantrag gestellt war, als der Derelinquent die Eintragung des Verzichtes beantragte, oder daß der Grundbuchrichter entgegen der Ordnungsvorschrift des § 17 GBO. den Antrag auf Eintragung des Verzichtes zuerst erledigt, obwohl der Antrag auf Eintragung des Eigentumsüberganges vor ihm gestellt war. Aber selbst wenn dies der Fall ist, hat der Geschädigte kein Mittel, die materielle Rechtslage zu seinen Gunsten wieder zu ändern, das Grundstück wieder ins Eigentum des Derelinquenten zu bringen. Die dazu nötige Aufhebung des Verzichtsvermerkes kann er nicht herbeiführen, auch nicht auf dem Wege der Beschwerde des § 71 GBO. Was ihm bleibt, ist der Schadensersatzanspruch gegen den Staat aus § 12 GBO. Ist nach Herrenlosigkeit des Grundstücks wieder ein Eigentümer eingetragen, so steht dieser unangreifbar für den Geschädigten da. Besonders wird dieser keinen Schadensersatzanspruch gegen ihn

geltend machen können, der sich darauf gründet, daß der jetzige Eigentümer etwa die Vorgänge bei Eintragung des Verzichtes gekannt hat.[16])

III.

Interessant ist auch das Verhältnis des Derelinquenten zu den an seinem Grundstück bestehenden Hypotheken in folgenden Fällen:

Nehmen wir an, daß der Eigentümer am Grundstück eine Höchsthypothek für eine eigene Schuld hat, so wird hieran durch die Dereliktion wohl nichts geändert. Die Hypothek sichert auch nach der Aufgabe die Schuld des früheren Eigentümers in ihrer jeweiligen Höhe; in Höhe des Überschusses, der Differenz zwischen angegebenem Höchstbetrag und jeweiligem Forderungsbetrag wird sie Fremdgrundschuld. Denn sie war hierfür vor der Aufgabe Eigentümergrundschuld.

Dies führt auf folgende Frage: Wenn dem Eigentümer an seinem Grundstück eine Eigentümergrundschuld[17]) zustand, darf er aus ihr nach der Dereliktion vollstrecken? Oder steht dem trotz seines Verzichtes noch der § 1197 bezw. § 1177 Abs. 2 BGB. entgegen? Die Frage wird in der Literatur,[18])

[16]) Predari S. 122 unten.

[17]) Über Eigentümerhypothek s. Oberneck bei Gruchot Bd. 47 S. 336; Kretzschmar S. 540; bes. Lenhard S. 287—402.

[18]) Zu § 1197: Planck 3; Fuchs 2; Kranichfeld § 61l; Lenhard S. 403; Schulze, Diss. S. 84.

wo sie überhaupt berührt wird, dahin beantwortet, daß der frühere Eigentümer in sein Grundstück vollstrecken kann, daß mit der Eigentumsaufgabe die obengenannten Beschränkungen wegfallen. Nur Bendix (S. 251 ff.) macht eine Ausnahme. Natürlich, denn wenn der Eigentümer trotz des Verzichtes noch Eigentümer bleibt, so gelten für ihn auch noch jene Paragraphen.

Die Lösung der herrschenden Meinung scheint unsympatisch zu sein. Denn der Zweck des § 1197 wird allgemein darin gesehen, daß der Eigentümer nicht durch Zwangsvollstreckung in sein eigenes Grundstück die nachfolgenden Rechte am Grundstücke schädigen soll, daß er nicht selbst das Grundstück erstehen soll. Die Motive (Bd. 3 S. 679) legen aber auf diesen Einwand weniger Gewicht. Sie weisen mit Recht darauf hin, daß die Gläubiger sich im Wege der Mobiliarvollstreckung an die Hypothek des Eigentümers halten können. Sie legen mehr Wert darauf, daß verhindert werden soll, daß der Eigentümer eine doppelte und widerspruchsvolle Rolle spielt. Deshalb bezeichnet es auch Planck als die ratio der Beschränkung, daß der eigentliche Zweck einer Zwangsvollstreckung nicht erreicht werde, wenn der Eigentümer in sein eigenes Grundstück vollstrecke: es werde nicht eine Gläubigerbefriedigung für eine Forderung verschafft, sondern ein Bestandteil des Vermögens des Eigentümers in Geld verwandelt. Das alles ist mit dem Verzicht auf das Grundstück weggefallen. Der Eigentümer steht seinem Grundstück

nunmehr wie ein Fremder gegenüber. Seine Rolle ist nicht mehr doppelt und widerspruchsvoll, sondern geklärt. Deshalb wird man kaum annehmen, daß diese Lösung eine Umgehung des § 1197 BGB. bedeutet, und man wird dem früheren Eigentümer die Zwangsvollstreckung in sein ehemaliges Grundstück gestatten.[19])

§ 10.

Der Aneignungsberechtigte.

I.

Er ist vor allem Träger des Aneignungsrechtes, und da dieses doch in gewissem Sinne seinen Schatten auf das herrenlose Grundstück wirft, so sei es hier besprochen. Das Aneignungsrecht ist weder im Falle des § 928 noch im Falle des § 927 BGB.[1]) ein von der Rechtsbedingung der Eintragung abhängiges Eigentumsrecht. Es liegt hier gar kein Rechtsgeschäft vor, welches die Herbeiführung des Eigentumsrechtes zum Zwecke hätte und welches den Eintritt dieser Wirkung von der Eintragung abhängig machen wollte. Der Verzicht, der beim § 928 allein in Betracht käme, hat lediglich den Untergang des Eigentumsrechtes des Verzichtenden zum

[19]) Lenhard kommt zu dem gleichen Resultate auf ganz anderem Wege und widerspricht namentlich dem, daß das Resultat unerwünscht sei (S. 403).

[1]) Für welch letzteren Dernburg es annimmt (Bürgerl. R. Bd. 3 S. 324 Anm. 4).

Zwecke und das Ausschlußurteil beim § 927 nur die Ausschließung des bisherigen Eigentümers. Nirgends findet sich eine Beziehung zum kommenden Eigentum. Nirgends liegt auch schon eine Begründung desselben vor, wenn auch unter der Bedingung der Eintragung. Allerdings entsteht vielleicht ein bedingtes Eigentum, bedingt durch die Eintragung, mit dem Augenblick, wo der Aneignungsberechtigte den Eintragungsantrag stellt, wo er den Aneignungswillen äußert.[2]) Aber dadurch ist das Aneignungsrecht schon ausgeübt worden, und der Aneignungsberechtigte kann nun nichts mehr dazu tun, daß er eingetragen werde.

Vielmehr ist das Aneignungsrecht,[3]) systematisch betrachtet, ein begründendes Gestaltungsrecht aus dem Gebiete der Rechte des Könnens. Es ist dinglicher Natur, insofern es sich bei ihm nicht um eine Beziehung von Person zu Person handelt, sondern um eine Beziehung des Aneignungsberechtigten zur Sache, vom Standpunkt dieser aus betrachtet, um eine Bindung der Sache, eine Ausschließung Dritter zugunsten des Aneignungsberechtigten. Doch kann man nicht von einem dinglichen Recht „am“ herrenlosen Grundstück reden,[4]) denn das Aneignungsrecht gewährt keine Möglichkeit

---

[2]) Güthe S. 474 Anm. 141 und S. 476 Anm. 147.

[3]) v. Tuhr § 8; Bendix S. 180ff.; Kranichfeld § 1; Lenhard S. 380; Oberneck Bd. 1 S. 473; Catuneanu § 7.

[4]) Güthe S. 474 Anm. 141; and. M. Catuneanu 49; Wolff, Sachenrecht S. 163.

der Herrschaft über die Sache. Der Aneignungsberechtigte hat lediglich die Befugnis, durch eine Willenserklärung seine Eintragung herbeizuführen und dadurch Eigentümer zu werden. Vorher kann er weder selbst auf die Sache einwirken noch die Einwirkung Dritter verhindern. Es geht das aus der Natur des Aneignungsrechtes als eines Gestaltungsrechtes hervor. Aus diesen können keine Ansprüche entstehen, da sie begrifflich nicht gestört, nicht verletzt werden können.[5]) Weder ist ein Geschäftsgegner vorhanden, gegen den ein Anspruch auf Duldung der Aneignung bestände, noch hat der Aneignungsberechtigte etwa kraft seines Aneignungsrechtes verfolgbare Ansprüche auf Schadensersatz gegen jemanden, der das Grundstück beschädigt hat. Es besteht kein Anspruch, das Grundstück in dem Zustande aneignen zu können, in dem es derelinquiert worden ist. Das Aneignungsrecht gewährt gerade nur die Befugnis, durch einen einseitigen Akt Eigentum zu erwerben.

Das Aneignungsrecht entsteht mit dem Augenblick der Eintragung des Verzichtsvermerkes ins Grundbuch. Man kann nicht darauf verzichten. Denn da begrifflich die Herrenlosigkeit des Grundstücks seine einzige Voraussetzung ist, so müßte das untergegangene Aneignungsrecht immer sofort wieder aufs neue entstehen. Es kann nur untergehen durch die Ausübung der Aneignung, sofern es dann gegenstandslos wird.

[5]) v. Tuhr S. 244.

Ob es vor der Aneignung übertragbar ist, darüber schweigt die Literatur ziemlich. Mir scheint, daß das Aneignungsrecht des Fiskus aus § 928 BGB. durchaus übertragbar ist, da es hier nicht mit irgendeinem Rechtsverhältnis zusammenhängt, in dem der Fiskus stände.[6]) Der Zessionsvertrag bedarf natürlich nicht der Form des § 313, denn es handelt sich nicht um eine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung. Unübertragbar ist m. E. das Aneignungsrecht des Provokanten aus § 927 BGB. Denn hier ist es eng verbunden mit dem Verhältnis des Mannes als Betreiber des Aufgebotsverfahrens und als Eigenbesitzer des Grundstückes.

Sehr zu unterscheiden ist das Aneignungsrecht von einem materiellrechtlichen Anspruch auf Übertragung des Eigentums am Grundstück.[7]) Ein solcher steht dem Fiskus nicht zu. Deshalb kann er sich z. B. gegen nachteilige Verfügungen eines Scheineigentümers nicht durch eine Vormerkung schützen, da eine solche einen persönlichen Anspruch voraussetzt.[8]) Die hier vertretene Meinung, daß das Aneignungsrecht kein Recht am Grundstück sei, hat aber weiterhin die Konsequenz, daß es auch nicht durch Widerspruch zu schützen ist.[9]) Weder

---

[6]) v. Tuhr S. 225 Anm. 22; vgl. noch Bendix S. 195; Güthe S. 476 Anm. 146; Catuneanu S. 56.

[7]) Seckler S. 32, ferner S. 81.

[8]) And. M. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 § 93 Anm. 4.

[9]) Wie Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 § 93 Anm. 4 und Planck § 927, 7 annehmen.

fällt es direkt unter den § 894 BGB., noch kann man „die Vorschriften über das Eigentum entsprechend anwenden“.[10]) Ein solcher Schutz durch Vormerkung oder Widerspruch ist ja in der Regel auch gar nicht nötig, weil das Aneignungsrecht sofort verwirklicht werden kann. Wenigstens der Antrag auf Eintragung als Eigentümer kann vom Aneignungsberechtigten sofort, nachdem das Grundstück herrenlos geworden ist, gestellt werden und damit ist, wie oben dargelegt, bedingtes Eigentum entstanden, welches natürlich durch einen Widerspruch gesichert werden kann.[11]) Es ist daher auch überflüssig, das Aneignungsrecht mit einer Verfügungsbeschränkung in Parallele zu stellen und auf diesem Wege die Eintragung eines Widerspruches möglich zu machen.[12])

Eine andere Frage ist, ob der Eigentümer eines Grundstückes sich durch einen Vertrag gegenüber dem Aneignungsberechtigten, d. h. demjenigen, der im Falle seiner Dereliktion aneignungsberechtigt sein würde, verpflichten kann, das Eigentum am Grundstück aufzugeben. Das mag wohl bejaht werden. Bestritten ist dabei, ob ein solcher Vertrag der Formvorschrift des § 313 BGB. unterliegt. Dagegen spricht, daß es sich um keine Übereignung handelt und die analoge Anwendung von Form-

[10]) Planck a. a. O.

[11]) Güthe S. 474 Anm. 141.

[12]) Predari S. 376.

vorschriften bedenklich ist.[13]) Aber anderseits ist es doch der Zweck der Vorschrift des § 313, den Grundeigentümer daran zu hindern, in übereilter Weise über sein Grundstück zu verfügen. Dieser Schutz gebührt ihm auch in unserm Falle, wenn auch der Aneignungsberechtigte kein Geschäftsgegner ist, von dem eine Übervorteilung zu befürchten wäre.

Aus einem solchen Vertrage hat der Aneignungsberechtigte einen Anspruch auf die Erklärung des Verzichtes oder, anders gesagt, auf Herstellung des Tatbestandes, durch den das Aneignungsrecht zum Entstehen kommt. Dieser Anspruch ist durch eine Vormerkung zu sichern. Es ist dies der einzige Weg, auf welchem dem Aneignungsberechtigten Einfluß auf die Abgabe der Verzichtserklärung eingeräumt werden kann. Denn mit Recht lehnt Schulze (Diss. S. 41) es ab, daß das Recht zum Verzicht als Gestaltungsrecht übertragen werden könne.

Es wird angenommen,[14]) daß das Aneignungsrecht die Wirkung hat, daß der Aneignungsberechtigte keinen Vertreter oder Pfleger bestellen lassen kann, um z. B. ein Recht am Grundstück geltend zu machen. Man geht da vom Gedanken aus, daß der Aneignungsberechtigte ja aneignen kann, sobald er will. Aber es sind doch praktische Fälle möglich, wo diese Auf-

[13]) Oberneck Bd. 1 S. 385; and. M. Planck § 313, 2; Schulze, Diss. S. 53.

[14]) z. B. Petersen-Anger § 58.

fassung hart ist. Z. B. macht sie es dem Aneignungsberechtigten unmöglich, eine Hypothek, die er am herrenlosen Grundstück hat, zu verwerten. Denn diese Theorie verbietet ihm vor der Aneignung die Bestellung eines Vertreters aus § 58 oder § 787 ZPO., und nach der Aneignung ist die Hypothek zur Eigentümerhypothek geworden, so daß eine Zwangsvollstreckung auch nicht mehr möglich ist. Es würde auf diese Weise dem Aneignungsberechtigten durch eine Handlung des Grundstückseigentümers die Möglichkeit genommen, sein Recht zu verwerten, was unter Umständen sehr unliebsam sein kann. Wir werden daher dem Aneignungsberechtigten die Bestellung eines Vertreters gestatten.

II.

Mit dem Augenblick, wo die Aneignung perfekt wird, vollzieht sich eine große Umwandlung: der Aneignungsberechtigte wird Eigentümer. Die Aneignung oder, genauer gesagt, die Eintragung ins Grundbuch ist also das, was man den „Erwerbsgrund“ genannt hat,[15]) d. h. „diejenige juristische Tatsache, deren Eintritt den Rechtserwerb zur Folge hat“. Dieser Erwerbsgrund ist wieder zu unterscheiden von dem, was Bendix (S. 248) die „Rechtsgrundlage“ nennt, nämlich den Verzicht des Derelinquenten, wodurch die Aneignung überhaupt möglich wird.

Es fragt sich, ob der Rechtserwerb deri-

[15]) v. Schwerin 4.

vativ oder originär ist. Man hat darüber gestritten: Einerseits nämlich betrachtet man den Eigentumserwerb des Aneignenden als originär, insofern ein neues Eigentum entsteht. Anderseits hält man ihn für derivativ, indem man annimmt, es sei das alte Eigentum, das nur geruht hat und im Aneignenden neu ersteht. Bendix (S. 249) kommt zu einer Kombination von originärem und derivativem Erwerb. Das ist auch von unserm Standpunkt aus, wenn auch aus andern Gründen, einleuchtend.

Würden wir das Eigentum nur als Ausschließungsrecht ansehen,[16]) so kämen wir dazu, den Eigentumserwerb als rein derivativ zu betrachten, denn das Ausschließungsrecht ist genau dasselbe wie das des früheren Eigentümers. Es steht nicht nur mit ihm in einem Kausalzusammenhang, was man für die derivative Natur verlangt, sondern ist überhaupt nie geändert worden. Nicht nur ist es das gleiche wie beim früheren Eigentümer, das neu entstanden wäre; das allein würde nicht genügen,[17]) sondern es ist auch in der Zwischenzeit nicht untergegangen. Es ist der objektive Rechtsbestand, den das Gesetz während der eigentümerlosen Zeit bewahrt hat. Aber das Eigentum hat auch noch die aktive Seite: „das Recht, mit der Sache nach Belieben zu verfahren“ (§ 903 BGB.). Dieses ist mit der Dereliktion untergegangen und entsteht aufs neue im neuen Eigen-

[16]) Schloßmann § 9.

[17]) Enneccerus § 130 I, 2a.

tümer. Es konnte inzwischen nicht ausgeübt werden, weil kein Eigentümer da war. Und in bezug hierauf ist der Erwerb originär.

Hiermit hängt eng zusammen die wichtige Frage, ob der Aneignende Rechtsnachfolger des Derelinquenten ist oder nicht. Dies wird teils bejaht [18]) und teils verneint.[19]) Es scheint mir nicht der Natur des Erwerbs zu widersprechen, wenn wir Rechtsnachfolge annehmen. Selbst wenn man annimmt, daß die Rechtsnachfolge nur ein anderes Wort für derivativen Erwerb ist,[20]) daß „der abgeleitete Erwerb Rechtsnachfolge genannt wird", hat der hier in Frage kommende Erwerb derivativen Charakter genug, um Rechtsnachfolge zu sein. Die Bindung des objektiven Rechtsbestandes in ihrer starken Ausdehnung (so daß sogar eine Vertreterbestellung möglich ist!), die Rechte des alten Eigentümers, die der Aneignende so erwirbt, wie sie dem alten Eigentümer zustanden, alles ist für eine Rechtsnachfolge typisch. Aber man hat es gar nicht nötig, diesen Standpunkt einzunehmen. Seitdem v. Schwerin die Möglichkeit originären Erwerbs, der doch Rechtsnachfolge im Sinne des Gesetzes ist, nachgewiesen hat, ob mit Recht oder Unrecht, seitdem wird es einem noch leichter, den auch teilweise originären

---

[18]) z. B. Hellwig, Rechtskraft S. 276.

[19]) Bendix Anm. 84.

[20]) Enneccerus a. a. O.

Erwerb des Eigentums am herrenlosen Grundstück als Rechtsnachfolge anzusehen.

Ein Urteil, das für oder gegen den Derelinquenten ergangen ist, wirkt also auch für oder gegen den zukünftigen Eigentümer, und das Hellwigsche Beispiel (Rechtskraft S. 274 Anm. 18): X hat gegen den als Eigentümer eingetragenen A Feststellung des Eigentums erstritten, A derelinquiert wäre hier so zu ergänzen: X erhebt gegen den künftigen Eigentümer des Grundstückes, vertreten durch einen Vertreter des § 58 ZPO., Anspruch auf Grundbuchberichtigung.

Es fragt sich, ob der Erwerb des Aneignenden als rechtsgeschäftlicher im Sinne des § 892 zu gelten hat, ob also der gutgläubige Aneignende Eigentum erwirbt, obgleich der Verzicht aus irgend einem Grunde unwirksam und der Inhalt des Grundbuches unrichtig ist. Die Frage ist bestritten. Einerseits wird sie verneint.[21]) Andererseits sieht man in der Aneignung allein oder in ihrer Verbindung mit der Dereliktion ein Rechtsgeschäft und subsumiert daher die Aneignung dem § 892 BGB.[22]) M. E. ist die Frage ganz unabhängig davon, ob wir in der Aneignung ein Rechtsgeschäft sehen oder nicht. Denn herrschender

---

[21]) Staudinger § 928 IIe; Endemann Bd. 2 S. 375.

[22]) Catuneanu S. 68 u. 96 f. Die Hellwigsche Lehre sieht in der Aneignung einen Übergang des subjektlosen Eigentums auf den Aneignenden, weshalb § 892 anwendbar ist; Schulze, Diss. S. 221.

Lehre nach betrifft der § 892 doch nur den Erwerb durch solche Rechtsgeschäfte, die aus einer Einigung bestehen.[23]) Nur diejenigen Rechtsgeschäfte kommen „dem Wortlaut und Zweck" des § 892 nach in Betracht, die der Erwerber mit einem andern schließt, um ein diesem zustehendes Recht am Grundstück zu erwerben. Wenn wir uns dieser herrschenden Lehre anschließen, so haben wir im Erwerb des Aneignenden sicher keinen Erwerb, der hierunter fiele. Wir werden also sagen, daß der Aneignende, auch wenn er gutgläubig ist, kein Eigentum erwirbt, wenn die Herrenlosigkeit nicht tatsächlich bestand. Trotz seines Eintrages bleibt das Grundbuch falsch.

Es ist auch noch die Frage, ob der Erwerb des Eigentums durch den Aneignenden Gesamtnachfolge oder Sondernachfolge ist. Faßt man Gesamtnachfolge als „Erwerb eines Vermögens als eines Ganzen", dann kommt man zum Schlusse, daß wir hier Sondernachfolge haben. Denn das Grundstück ist kein Vermögen. Man könnte freilich Vermögen als „die Summe der dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zustehenden Rechte" definieren wollen und so zum Schlusse kommen, daß der Eigentumserwerb durch den Aneignenden Erwerb eines Vermögens ist und daher Gesamtnachfolge. Aber das ist strikt abzulehnen aus

---

[23]) Planck § 892 II, 1b; Staudinger § 892 Bem. IIb, 1c; Predari S. 164; Endemann § 62 Anm. 28 S. 375.

folgendem Gesichtspunkte: vor der Dereliktion müßte dieses Vermögen ein Sondergut im Vermögen des Derelinquenten bilden. Das ist jedoch eine unzulässige Annahme bei der durch unser Gesetz beschränkten Möglichkeit von Sondergütern. Daher wird man von dieser Definition der Gesamtnachfolge nicht dazu kommen, im Erwerb des Eigentums am herrenlosen Grundstücke eine solche zu sehen. Wenn nun Hellwig doch zu dieser Ansicht kommt, so hat das sehr viel Bestechendes an sich von folgender Definition aus: Objekt der Gesamtnachfolge ist eine zu einer Einheit zusammengefaßte Zahl von Rechtsverhältnissen.[24]) Das wäre ungefähr die Hellwigsche Vermögensmasse. Aber m. E. kann man auch hier einwenden, daß eben nur das Gesetz diese Zusammenfassung zu einer Einheit vornehmen kann, sei es zu einer speziellen Verwendungsbestimmung, sei es zu einem Liquidationszweck, und daß hier kein solcher Fall vorliegt.

III.

Interessant ist der Fall, wenn der Aneignungsberechtigte während eines Prozesses eingetragen wird und damit das Eigentum erwirbt. Doch ist die Entscheidung der Frage, was dann zu geschehen hat, nicht mehr hier zu treffen, sondern sie hängt ganz davon ab, wen wir als Partei im Prozesse ansehen. Betrachtet

[24]) v. Schwerin S. 10.

man irgend jemanden als Partei, nur den zukünftigen Eigentümer nicht, dann muß das Verfahren unterbrochen werden und ein neues gegen den jetzigen Eigentümer begonnen werden. Denn Partei und Vertreter fallen weg. Das ist der Fall, wenn wir den Vertreter selbst als Partei ansehen oder die Vermögensmasse mit Hellwig.[25])

Betrachten wir aber den zukünftigen Eigentümer als Partei, so tritt der Aneignende ohne Unterbrechung des Verfahrens in den Prozeß ein, genau wie wenn z. B. ein von seinem Vormund vertretener Minderjähriger großjährig wird. Der neue Eigentümer übernimmt den Prozeß, und das Verfahren geht weiter. Diese Verschiedenheit der Auffassungen hat schon vor der Aneignung Folgen. Wenn wir nämlich den zukünftigen Eigentümer als Partei betrachten, so kann er nicht Nebenintervenient sein. Andernfalls dagegen ist er es (Vollstreckungsinteresse!) und ist als solcher selbständig (§ 69 ZPO.). Streitverkündung an den Aneignungsberechtigten wird man selbst vom Standpunkt der „Partei kraft Amtes“ dem Vertreter nicht gestatten, da er keine Rückgriffsrechte gegen jenen hat und auch umgekehrt keine solchen gegen ihn bestehen.

---

[25]) Bendix S. 218; Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 380, Rechtskraft S. 276.

§ 11.

Aufhören der Herrenlosigkeit.

Zum Schluß sei noch die Frage besprochen, auf welche Weise Grundstücke aufhören herrenlos zu sein.

I.

Im römischen Recht[1]) konnten herrenlose Grundstücke von jedem okkupiert werden. Nach zweijähriger Bebauung fielen sie in sein Eigentum. Die rechtliche Natur der Okkupation entsprach ganz der Dereliktion: sie war Besitzerwerb mit dem Willen des Eigentumserwerbes. Diese verhältnismäßig leichte Möglichkeit, zu Grund und Boden zu gelangen, hing wohl einerseits damit zusammen, daß herrenloses Land meist wertlos war. Andererseits war es eine gewisse Strafe für den Derelinquenten. Der römische Bürger soll sein Grundstück bebauen;[2]) tut er es nicht, verläßt er es, so geschieht es ihm recht, wenn es ihm dadurch verloren geht.

Nach deutschem Recht[3]) gab es nie eine freie Okkupation für jedermann. Sie war ursprünglich vor-

---

[1]) Quellen: l. 8, l. 11 C. de omni agr. des. (11,59) und l. 3 pr. D. de. adquir. (41,1); Sohm S. 301; Dernburg, Pand. Bd. 1 Teil 2 S. 82; Pagenstecher Bd. 2 S. 78ff.; Lenel, Parteiabsicht S. 165, 168ff.

[2]) Jhering, Besitzschutz S. 271; Puchta, Instit. Bd. 2 S. 686.

[3]) Heusler Bd. 2 S. 65f.; Dernburg, Pand. Bd. 1 Teil 2 S. 82 Anm. 4; Gierke Bd. 2 S. 446.

handen für das Gesamtvolk, dann für den König. Schließlich aber kannte man keine Herrenlosigkeit der Grundstücke, die schon in Privateigentum gestanden hatten. An Land, welches dem Wasser entstammte, gab es eine feierliche Besitzergreifung.[4]) Auch auf dem Gebiete des Deichrechts wurde die Besitzergreifungshandlung in einen formalen Akt gekleidet.

Im gemeinen Rechte[5]) galt die römischrechtliche Okkupation durch zweijährige Bebauung nicht. Es herrschte ursprünglich die deutsche Auffassung des Regals, so daß der römische Satz der freien Okkupation keinen Eingang finden konnte. Doch wurde das Regal allmählich zu einem Aneignungsrecht eines bestimmten Aneignungsberechtigten.

Im code civil gibt es keine Herrenlosigkeit. Im allgem. Landrecht hat der Staat ein ausschließliches Aneignungsrecht, das er auf Dritte übertragen kann, doch steht es häufig hinter Auen- und Weichbildrecht zurück.

II.

Im heutigen Recht ist der Eigentumserwerb an herrenlosem Lande folgendermaßen geregelt: Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt die Fälle der §§ 928 und 927. In beiden existiert ein Aneignungsberechtigter, der das Eigentum durch die Aneignung erwirbt. Im

[4]) Schlesier § 3.

[5]) Dernburg, Pand. Bd. 1 Teil 2 S. 83 Anm. 8; Gierke Bd. 2 S. 446 Anm. 7; v. Roth § 245 Anm. 19.

Falle des § 927 ist es derjenige, der das Ausschlußurteil erwirkt hat. Im Falle des § 928 ist es der Fiskus des Bundesstaates, in dem das Grundstück liegt. Der Grund, weshalb man nicht das Eigentum direkt an ihn fallen ließ, ist wohl weniger die Befürchtung, daß der Fiskus durch Anfall eines überschuldeten Grundstückes Schaden erleiden könnte. Denn dem hätte man durch eine beschränkte Haftung abhelfen können. Vielmehr wurde ein direkter Anfall, den Gierke[6]) empfohlen hatte, in der 2. Kommission zwar vorgeschlagen, aber abgelehnt, weil man am Grundsatz festhalten wollte, daß ein Recht nur mit Zustimmung einer Person auf sie übergehen könne.

Berechtigt ist also der Fiskus des Bundesstaates. Der Erwerb erfolgt in Preußen durch den Finanzminister.[7]) Doch hat das Landesrecht nach Art. 129 EG. z. BGB. die Möglichkeit, das Aneignungsrecht einer bestimmten andern Person zuzuerteilen. Natürlich handelt es sich in diesem Artikel nicht um eine Übertragung im jeweiligen einzelnen Falle, sondern um eine einmalige Bestimmung des Aneignungsberechtigten. Auch kann das Aneignungsrecht nur bestimmten Personen verliehen werden, nicht etwa dem primus occupans.

Dieser Vorbehalt ist erst durch den 2. Entw. nötig geworden. Der erste bestimmte nämlich ohne weiteres, daß derjenige aneignen könne, der nach Landesrecht

---

[6]) In den Gutachtlichen Äußerungen Bd. 3 S. 150.

[7]) Güthe S. 1679.

dazu befugt sei. Von diesem Vorbehalt[8]) ist zum Teil kein Gebrauch gemacht worden; z. B. in Bayern und Sachsen. In Preußen gibt es keine allgemeine Vorschrift, sondern Partikularrechte. Z. B. haben Stadtgemeinden kraft Weichbildsrechts, Rittergutsbesitzer kraft schlesischen Auenrechtes ein Aneignungsrecht, ferner Gemeinden ein solches an Parzellen in ihrer Feldmark, die sich bei der Katastervermessung als herrenlos erweisen. In Elsaß-Lothringen kommt vom französischen Rechte her[9]) in Betracht, daß man zugunsten einer Gemeinde auf ein Grundstück verzichten kann, wodurch man von den Grundsteuern befreit wird.

Zweckmäßigerweise wird man annehmen, obgleich eine ausdrückliche reichsrechtliche Vorschrift darüber fehlt, daß der Grundbuchrichter den Fiskus von der Eintragung eines Verzichtes im Falle des § 928 benachrichtigen muß, damit dieser sein Aneignungsrecht ausüben kann.[10])

Die Aneignung selbst[11]) ist ein einseitiges Rechts-

---

[8]) Planck Art. 129; Kisch S. 585; Dernburg, Bürgerl. R. § 95; Fuchs § 928,5; Kretzschmar § 928II; Güthe S. 476 Anm. 146; Schulze, Diss. S. 193.

[9]) Loi du 3 frimaire an VII, Demolombe S. 13, 22.

[10]) In Preußen ist der Regierungspräsident, in Berlin der Polizeipräsident zu benachrichtigen (AV. v. 18. 2. 1903 § 9 Abs. 1; Güthe S. 1055 Anm. 18).

[11]) Kranichfeld § 7III; Wolff, Sachenrecht S. 163; Fuchs § 928,6b; Bendix S. 187; Predari S. 377; Güthe S. 476 Anm. 144.

geschäft. Sie vollendet sich dadurch, daß der Fiskus sich als Eigentümer ins Grundbuch eintragen läßt (§ 928). Durch diesen Satz des Bürgerlichen Gesetzbuches ist die Aneignung ganz formalisiert worden, sie ist ein von jeder causa losgelöstes Rechtsgeschäft. Einer Besitzergreifung bedarf es nicht. Der Eintragungsantrag allein ist formelles und materielles Erfordernis der Eintragung. Fuchs ist der Ansicht, daß es zur Eintragung der Bewilligung eines Pflegers oder gar des früheren Eigentümers bedarf. Eine Eintragungsbewilligung ist hier aber unnötig, da sie durch die Eintragung des Verzichtes und die gesetzliche Verleihung des Aneignungsrechtes ersetzt wird.

Ganz allein steht Dernburg[12]) mit der Meinung, daß in Preußen das Recht des Fiskus auf herrenlose Grundstücke Regal sei, daß es also keiner Eintragung bedürfe.

Es ist anzunehmen, daß es auch da der Eintragung bedarf, wo fiskalische Grundstücke buchungsfrei sind. Denn es handelt sich ja um ein Grundstück, das noch nicht fiskalisch ist, sondern es erst werden soll.

III.

Möglich ist auch, daß ein herrenloses Grundstück nicht angeeignet wird. Dann bleibt es so lange herren-

[12]) Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 § 95. Dagegen die übrige Literatur. Eine ausführliche Widerlegung findet sich bei Lenhard S. 381 und Biermann § 923,5.

los liegen, bis es nach § 927 BGB. von jemanden ersessen wird. Das ist durchaus möglich, sobald jemand den Eigenbesitz erlangt. Ein Eigentümer ist nicht eingetragen.[13])

Am häufigsten ist in der Praxis wohl der Fall, daß herrenlose Grundstücke auf dem Wege des § 787 ZPO. zwangsversteigert und dem Ersteher zugesprochen werden.

Schließlich ist es auch möglich, daß das herrenlose Grundstück während der Herrenlosigkeit enteignet wird.[14]) Man könnte zunächst im Zweifel darüber sein, ob dies möglich ist, da ja der Fiskus den Weg der Aneignung habe. Und Catuneanu sagt auch, daß die Enteignung nicht zugunsten des Staates selbst stattfinden könne. Aber mir scheint selbst in diesem Falle eine Enteignung möglich, ja unumgänglich zu sein, dann nämlich, wenn dem Fiskus daran liegt, das Grundstück ohne dingliche Lasten mit reinem Grundbuchblatt in sein Eigentum zu bekommen. Das erreicht er nur auf dem Wege der Enteignung, und zwar bequemer durch eine Enteignung des ganzen Grundstückes, als wenn er gezwungen wäre, die einzelnen Rechte zu „enteignen". Um so mehr wird man natürlich die Enteignung eines herrenlosen Grundstückes für zulässig halten in den Fällen, wo sie zugunsten eines andern Unternehmers stattfindet, und in denen, wo der Fiskus

[13]) Güthe S. 472 Anm. 138; Oberneck S. 480.

[14]) Catuneanu S. 51.

nach Art. 129 EG. z. BGB. das Aneignungsrecht einer andern Person zuerteilt hat, das Grundstück aber in sein Eigentum bringen möchte.

Man könnte ferner zweifeln, ob eine „Enteignung" begrifflich möglich ist, wenn das Grundstück herrenlos ist, denn Enteignung heißt doch Entziehung des Grundeigentums, und ein solches ist nach unserer Ansicht nicht mehr vorhanden. Aber das ist auch nicht wesentlich für den Begriff der Enteignung. Durch den Enteignungsbeschluß geht das Eigentum ohne weiteres auf den Unternehmer über. Wir können von unserm Standpunkte aus sagen: durch den Enteignungsbeschluß wird das Eigentum des Unternehmers begründet. Er wird in die Gebundenheit des Grundstückes, die während der herrenlosen Zeit zugunsten des zukünftigen Eigentümers bestand, eingesetzt. In ihm erstehen als im Eigentümer die aktiven Wirkungen des Eigentums. Durch die Enteignung wird also ebenso wie durch die Aneignung oder den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren die noch unbestimmte Frage, wer der zukünftige Eigentümer sei, entschieden.

Fragen wir nach Besonderheiten des Enteignungsverfahrens in unserem Falle,[15]) so macht sich das Fehlen eines Eigentümers in folgenden Zeitpunkten bemerklich: Der Eigentümer könnte sich über den Enteignungsplan einigen, den Feststellungsbeschluß durch Beschwerde

[15]) Maßgebend ist das Gesetz v. 11. 6. 1874 nach EG. z. BGB. Art. 109 in Preußen.

anfechten, er müßte vor allem die Feststellung der Entschädigung beantragen, könnte sich im Entschädigungsverfahren einigen oder den Rechtsweg gegen den Entschädigungsbeschluß beschreiten. Schließlich müßte ihm der Enteignungsbeschluß zugestellt werden, und diese Zustellung ist maßgebend für den Eigentumsübergang.

Es ergibt sich also mit Notwendigkeit die Bestellung eines Pflegers, der diese Maßnahmen wie ein guter Eigentümer ergreifen kann. Man wende nicht ein, daß hier ein Fall vorliegt, in dem der zukünftige Eigentümer bekannt ist, die Bestellung eines Pflegers also unzulässig und namentlich die Annahme, er vertrete den zukünftigen Eigentümer, unmöglich sei, da sein „Geschäftsgegner" der Unternehmer, ja der künftige Eigentümer sei. Es ist auch hier noch durchaus ungewiß, wer das Eigentum am Grundstück erwerben wird, denn wenn auch ein Enteignungsvermerk eingetragen wird, so ist damit das Grundbuch doch nicht gesperrt. Weitere Eintragungen sind zulässig. Der Vermerk kat keine materiellrechtliche Bedeutung.[16]) Es ist also sehr gut möglich, daß der Aneignungsberechtigte, sei es der aus § 927 oder der des § 928 bezw. Art. 129 EG. z. BGB. während des Enteignungsverfahrens seine Aneignung betreibt und Eigentümer wird.

Catuneanu ist der Meinung, daß durch die Enteignung das Aneignungsrecht, das er als ein Recht am

[16]) Güthe S. 1663.

Grundstück ansieht, verletzt wird und deshalb der Aneignungsberechtigte einen Anspruch auf die Enteignungssumme habe. Nach der hier vertretenen Ansicht ist jedoch das Aneignungsrecht kein Herrschaftsrecht, sondern ein Recht des Könnens, ein Gestaltungsrecht; es kann nicht verletzt werden, und aus ihm kann kein solcher Anspruch entspringen. Es kann infolgedessen auch nicht den „Eigentums-, Nutzungs- und sonstigen Realansprüchen" zugezählt werden, denen die Entschädigungssumme kraft dinglicher Surrogation an Stelle des Grundstückes zur Befriedigung dient. Der Aneignungsberechtigte hat keinen Anspruch auf Entschädigung. Praktisch ist es auch unnötig, ihm einen solchen zu geben, eben weil er durch eine Aneignung, die während des stets lange dauernden Enteignungsverfahrens immer noch möglich ist, das Eigentum erwerben und damit teilnehmen kann an dem Verteilungsverfahren, das sonst von den beteiligten Realberechtigten allein zu beantragen ist.

Man könnte höchstens die oben erwähnte dingliche Surrogation, den Ersatz des Grundstücks durch die Entschädigungssumme in der Weise für den Aneignungsberechtigten von Bedeutung sein lassen, daß er diese Summe kraft seines Aneignungsrechtes aneignen könnte. Aber da kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung (§ 45 Abs. 2 EnteignG.) die Realberechtigten sich infolge des Erlöschens ihrer Rechte aus dieser Summe befriedigen dürfen, so hätte der Aneignungsberechtigte keinerlei

Vorteil von dieser Aneignung. Die Ansprüche der Realberechtigten würden nun gegen ihn gehen auf Duldung der Befriedigung und höchstens im Falle, daß einer von ihnen verzichten würde, verbliebe der betreffende Teil der Entschädigung im Eigentum des Aneignungsberechtigten.

Schließlich ist auch hier noch einmal zu bemerken, daß Art. 190 EG. z. BGB. alle Grundstücke, die zu der Zeit, wo das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, herrenlos sind, der Aneignung des § 928 unterstellt. Bestand also irgendwo das Recht der freien Okkupation, so wird dieser Artikel nicht anzuwenden sein auf ein Grundstück, das im kritischen Zeitpunkt im Eigenbesitz jemandes war.[17]) Bestand aber ein ausschließliches Aneignungsrecht, so gilt auch ein im Eigenbesitz befindliches Grundstück als herrenlos im Sinne dieses Artikels, wenn nicht im Moment der Grundbuchanlegung die Voraussetzungen des Eigentumserwerbes schon erfüllt waren. Will der Aneignungsberechtigte sich eintragen lassen, so muß er die Herrenlosigkeit dem Grundbuchamte durch öffentliche Urkunden nachweisen.[18])

Anhang.

Anhangsweise ist von einigen ähnlichen Erscheinungen zu sprechen.

[17]) vgl. Habicht S. 476 u. 477.

[18]) Güthe S. 476 Anm. 147.

Die Anwendung der §§ 58 u. 787 ZPO. auf ein aufgegebenes Schiff ist von der hamburgischen Praxis, welcher hier eine gesetzliche Lücke fühlbar wurde, schon ausgeübt worden[1]) und wird von der Literatur, wo sie erwähnt wird, durchaus für möglich und angebracht gehalten. Wir haben also herrenlose Schiffe, und es können Rechte an ihnen auf obigem Wege geltend gemacht werden. Der begründende Gedankengang ist der, daß nach § 162 ZVG. die Vorschriften der Grundstückszwangsvollstreckung auch auf Schiffe anwendbar sind und daß man §§ 58 u. 787 ZPO. hier hinzurechnet.

Sehr bestritten ist die Möglichkeit der Aufgabe der grundstücksgleichen Rechte. Ob ein Erbbaurecht im Wege des § 928 derelinquiert werden kann, darüber sind die Meinungen geteilt. Die eine[2]) gibt es arg. § 1017 Abs. 1 BGB. zu und läßt auch den § 58 ZPO. in Kraft treten. Demnach gäbe es ein herrenloses Erbbaurecht und auch Rechte daran, die geltend gemacht werden könnten. Die andere Ansicht ist,[3]) daß § 928 für das Erbbaurecht nicht in Frage komme. Werde

---

[1]) Seuffert § 58, 4; Petersen-Anger § 787, 1; Fischer-Schäfer S. 98; Hellwig, Lehrb. Bd. 2 S. 380; Gaupp-Stein § 58 II.

[2]) Seuffert § 58, 2; Schulze, Diss. S. 37.

[3]) Diese Ansicht entspricht auch den Motiven (Bd. 3 S. 461). Vgl. OLG. Rostock v. 23. 3. 1907 in RJA. Bd. 8 S. 279; ebenso Oberneck S. 511.

das Recht aufgegeben, so trete Konsolidation mit dem Eigentum ein, die Gebäude fielen als Bestandteile des Grundstückes dem Eigentümer zu. Eine Anwendung von § 927 BGB. auf das Erbbaurecht erscheint dagegen wohl möglich.[4])

Ähnlich bestritten ist, ob man auf ein Bergwerkseigentum verzichten kann.[5]) Und wenn ja, ob dasselbe dem Fiskus zufalle. Eine analoge Anwendung des § 928 scheint in Preußen jedenfalls ausgeschlossen, weil der Verzicht auf Bergwerkseigentum durch die §§ 161 ff. des Berggesetzes besonders geregelt ist.[6])

---

[4]) Güthe S. 471 Anm. 136 und S. 493 Anm. 27 und S. 1671; and. M. Mot. Bd. 3. S. 474.

[5]) Gaupp-Stein § 581; Kranichfeld § 10; Oberneck Bd. 1 S. 515; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 3 § 159; Güthe S. 475 Anm. 143.

[6]) Güthe S. 1425 Anm. 4; Oberneck a. a. O.

Großbetrieb für Dissertationsdruck, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Arnold Hermann Friedrich Schloemann, wurde geboren am 23. Juni 1888 in Karlsruhe i. B. Meine Eltern sind Kirchenrat Schloemann, Militäroberpfarrer des XIV. Armeekorps, und Adelheid Schloemann geb. Heusler. Ich besuchte die Gymnasien zu Freiburg i. Br. und Karlsruhe, wo ich im Herbst 1906 die Abiturientenprüfung bestand. Ich studierte zuerst Mathematik und Philosophie an den Universitäten Göttingen und München. Ostern 1911 wurde ich an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Straßburg immatrikuliert und hörte die Vorlesungen der Herren Professoren Kisch, Knapp, Laband, M. E. Mayer, Rehm, Sickel, v. Tuhr, Wittich, Zimmermann. Die vorliegende Arbeit ist aus einer Preisschrift der Fakultät hervorgegangen. Der Tag der mündlichen Prüfung war der 26. Juli 1913.

Herrn Professor Dr. Kisch und Herrn Professor Dr. v. Tuhr bin ich zu besonderem Danke verpflichtet für die Ratschläge und Anregungen, die ich während meiner Straßburger Studienzeit durch sie empfangen habe.